

24-39

DIGESTUM

ROMANO-HISPANUM

AD USUM

TIRONUM HISPANORUM ORDINATUM:

OPERA

JOANNIS SALA,

praepositi valentini.

EDITIO SECUNDA.

TOMUS II.

MATRITI:

EX TYPOGRAPHIA D. THOMAE ALBAN.

1824.

*Se hallará con las demas obras del autor en la libreria de Martinez,
frente à las gradas de S. Felipe el Real, y la obra del Febrero
adicionado en siete tomos.*

819214510

2678
Ry. 16941

DIGESTI

ROMANO-HISPANI

PARS QUARTA.

LIBER XX.

TITULUS PRIMUS.

DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS.

ET QUALITER EA CONTRAHANTUR:

ET DE PACTIS EORUM.

Cod. lib. 8. tit. 14. et 15. (1).

- 1 *Ratio ordinis.*
- 2 *et 3 Quid hic sit pignus, et ejus divisiones expositae.*
- 4 *Quatenus pignus rem pignoratam afficiat.*
- 5 *Conferuntur effectus pignoris generalis et specialis.*
- 6 *Quid quaeratur in actione pignoris.*
- 7 *Pignoris constitutio species alienationis est; et huic consequentia.*
- 8, 9 et 10 *De pactis quae adjici solent constitutioni pignoris.*
- 11 *Quid de beneficio ordinis, et pacto antichreseos in Hisp.*

1 **H**AEC quarta Digesti pars quam Justinianus quasi umbilicum totius compositionis appellat in praefat. de confir. Digest. ad Senat. et omn. pop. §. quartus 5. octo libros suscepit, quorum primus hic est: in quo agere voluit de omnibus quae ad hypothecam pertinent, ut non multum distarent ab actione pignoratitia posita in libris de rebus, quos pars praecedens complexa est, ut ipsemet profiteretur in d. §. 5.

2 Tres quas in jure nostro significationes habet hoc verbum

(1) Tit. 13. P. 5, et tit. 17. lib. 5. Recop.

pignus, notavimus in *Inst.* §. 4. quib. mod. re contr. obl. n. 1. Earum propria huj. loci est, quam ibi numero secundam posuimus. Unde *pignus* late sumptum ita ut hypothecam etiam complectatur, sic recte hic definiemus: *Jus in re creditori constitutum in securitatem debiti*, l. si rem 9. §. 3. de pign. act. l. 15. C. hoc tit. Illud habenti competit actio hypothecaria seu pignoris de qua agitur in *Inst.* §. 7. de act. Dividitur ratione causae efficientis in *necessarium et voluntarium* (1), quorum primum ita dictum, quia necessario constituitur citra debitoris consensum, et subdividitur in *legale et praetorium*. *Legale* dicitur: Quod ab ipsa lege constituitur: quale est illud quo Justinianus concessit legatariis in l. 1. C. comm. de leg. de quod in §. 2. *Instit. de legat.* sumus locuti; et quod pupilli habent in rebus tutorum, l. 20. C. de adm. tut. aliaque. *Praetorium*: Quod constituitur jussu Praetoris; sive qua talis, ipsius decreto ante sententiam, per missionem in possessionem bonorum debitoris factam, l. non est 26 de pign. act. sive ut Judicis, cum post rem judicatam bona condemnati qui sententiae non paret, causa pignoris capiuntur, l. a Divo 15. §. 1. cum seq. de re jud. tot. tit. C. si in caus. jud. (2), quorum illud simpliciter praetorium, hoc judiciale appellari solet. Voluntarium est: Quod voluntate debitoris consti-

tuitur (3), et dici etiam solet *conventionale*, quia regulare est, ut conventionem creditoris et debitoris contrahatur: sive secuta traditione, sive nuda conventionem, d. §. 4. *Inst. l. 1. de pign. act.* Caeterum nihil impedit quominus testamento constituatur: veluti si testator quinque aureos annuos Cajo legaverit, et in securitatem solutionis eorum fundum suum Titianum pignoris jure obligaverit, l. Lucius 12. de alim. vel cib. leg. quod recte fieri saepissime rescriptum est, d. l. 26. de pign. action.

3 Ratione objecti dividitur in *speciale et generale*. Speciale est: Cum res quaedam specialiter pignori obligantur, l. 15. §. 1. hoc tit. l. 2. C. eod. Hoc pignus duntaxat afficere res specialiter obligatas, palam est: eas vero afficit cum suis accessionibus. Quare si fundus pignori datus sit, deinde alluvione major factus est, totus obligabitur, l. si fundus 16 hoc tit. (4). Generale pignus est: Cum quis bona sua quae habet habiturusve est, obligavit, l. 6. d. l. 15. §. 1. eod. quae conventio recepta est, l. 12 eod. Imo et Justinianus novissime constituit in l. ult. C. quae res pign. obl. poss. ad conservandam contrahentium voluntatem, ut si res suas supponere debitor dixerit, non adjecto tam praesentes, quam futuras, jus tamen generalis hypothecae, etiam ad futuras res produca-

tur (1). Haec igitur generalis pignoris obligatio omnes obligantis res afficiet. Eas excipe quae pignori dari non possunt, de quibus *inf.* et quas neminem credibile est, pignori specialiter daturum fuisse: has enim generalis obligatione in causa pignoris non contineri, rationis est, ut Sever. et Anton. rescripserunt in l. 1. C. quae res pign. obl. poss. et dixit Ulpian. in l. obligatione 6. hoc tit. ubi et in seqq. ll. 7. et 8. (2) exempla in supellectili, veste, iisque quae in usum quotidianum habentur, et aliis traduntur.

4 Jus pignoris ita res pignoratatas afficit, ut nulla in illis mutatio contingens, eas obligationi eximat. Si ergo de domo hortus factus fuerit, vel vice versa, pignratio durabit, d. l. 16. §. 2. eod. (3), atque etiam in area, si domus pignori data sit (4), quemadmodum e contrario jus soli aedificium sequetur, l. domo 21. de pign. act. Quinimo grege pignori obligato, quae postea nascuntur, tenentur: sed et si prioribus capitibus decedentibus, totus grex fuerit renovatus, pignori tenebitur, l. grege 13. hoc tit. quia idem grex est, l. proponebatur 76. de jud. Quia ratione si ex re oppignerata nova species sit facta, et haec obligata erit, si ad pristinam et rudem materiam reduci queat: non alias, secundum regulas de specificatione traditas in *Inst.* §. 25. de

rer. div. cui consequens quod Paul. ait in l. si convenit 18. §. 3. de pign. act. sylva obligata, nam ex ea materia factam non esse pignoris; nisi nominatim fuerit adjectum, ut etiam obligata essent quae ex sylva nata, factave sint. Si quis tabernam obligaverit, appellatione tabernae, merces quae in ea erant, obligasse videtur: et si eas per tempora distraxerit, et alias comparaverit, easque in eam tabernam intulerit, et decesserit: omnia quae ibi deprehenduntur, creditor hypothecaria actione petere poterit, l. cum tabernam 34. hoc tit. Quod autem ad fructus rei pignoratatae attinet, generaliter ait Alex. in l. 3. C. in quib. caus. pign. (5) ipsos tacita pactione pignori cedere. Sed Marcianus latius loquens in d. l. 16. §. 4. hoc tit. ita distinguit, ut ex quo lis inchoata sit, fructus pignori cedant: antecedentes vero non aliter quam si extent, et res obligata solvendo non sufficit: quod ultimum etiam in aliis requirere videtur per verba illa d. §. 4. Quid enim si minoris sit praedium, quam debetur? Voet hoc tit. n. 3. Et sane quando res pignoratata ad solutionem debiti sufficit, nihil interest quod fructus teneantur. Sed si debitor fundum vendiderit, et emptor eum servaverit, de fructibus a bonae fidei emptore consumptis, actio hypothecaria non debetur, etiam si

(1) L. 1. d. tit. 13. P. 5.

(2) D. l. 1.

(3) D. l. 1.

(4) L. 15. d. tit. 13. P. 5.

(1) L. 5. eod.

(2) D. l. 5.

(3) D. l. 15. eod.

(4) D. l. 15.

(5) L. 16. eod. et ibi Gregor. Lop.

expresse conventum fuisset, ut fructus quoque pignori essent: quia nunquam debitoris fuerunt: quod contra erit si ab ipso debitor fructus fuerint jam sati, *l. 1. §. 2. eod. et ibi Glos. (1)*. Rem denique in locum rei pigneratae subrogatam pignore non teneri, nisi ex ea nata fuerit, docet *l. fidejussor 26. §. ult. eod.* Neque ex nummis pigneratis emptam, *l. idemque 7. §. 1. qui pot. in pign. hab. l. 3. C. in quib. caus. pign. vel hypoth.*

5. Effectus pignoris nonnulli sunt communes pignori speciali cum generali: alii, proprii seu peculiare specialis. Illorum est actio Serviana seu quasi, §. 7. *Inst. de act. creditorum* competens, quae in rem est, *l. pignoris 17. hoc tit.* item quod res pignerata cum onere transit ad quemcunque possessorem, qui idcirco ea actione conveniri potest, *l. 4. C. de evict. l. un. C. rem. alien. gerent. (2)*. Peculiare pignoris specialis effectus sunt quod si debitor rem pigneratam vendiderit, furtum faciet, sive eam creditori tradiderit, sive non, *l. si is 66. de furt. et quod servus pignoris jure obligatus, invito creditore manumitti nequit, l. 1. l. 3. C. de serv. pign. dat. manum. (3)*: quae duo contra accidunt in pignore generali, *d. l. 1. d. l. 3. C. (4)*.

6. In actione pignoris quae competit creditori, *l. pignoris 17. hoc tit.* quaeritur, an rem de qua

actum est, possideat is cum quo actum est: nam si non possideat, nec dolo fecerit quominus possideat absolvendus est: si vero possideat, et aut pecuniam solvit, aut rem tradit, aequè absolvendus est: at si neutrum horum faciat, condemnatio sequetur. Sed si velit restituere nec possit, forte quia res longe abest, cautionibus id explicabitur, ut si caveat se restitutum, absolvatur. Sin autem dolo malo desiit possidere, et quamvis voluerit, non possit tamen rem restituere, tanti condemnabitur, quanti actor in litem juraverit, sicuti in caeteris in rem actionibus. Nam si tanti condemnaretur quantum deberetur, nihil actori prodesset in rem actio, cum in personam agendo idem consequeretur, *d. l. si fundus 16. §. 3. hoc tit.* Distractis vero a debitor pignoribus, potestatem creditores antea habebant utrumne personali actione obligatos sibi, an pignora possidentes in rem actione convenire vellent, *l. distractis 14. C. hoc tit.* Sed mutatum postea est a Justiniano, qui voluit, ut non possint a creditoribus conveniri possessores pignorum, nisi prius excussis debitorum bonis (5), prout id exposuimus in *Inst. §. 7. de act. n. 3.* Nec debitor pignora creditoribus cedendo, liberatur, *l. 1. eod.* nam creditor qui non idoneum pignus accepit, non amittit exactionem ejus debiti quan-

titatis, in quam pignus non sufficit, *l. creditur 28. de reb. cred.*

7. Cum pignoris constitutio species alienationis sit, prohibita et ipsa erit, quando alienatio prohibetur, sive lege, sive pacto, sive a testatore, *l. ult. C. de reb. alien. non alien.* Cui consequens, ut hi possint pignus accipere, qui acquirere seu emere possunt: quod tamen fallit quando emendi prohibitio certo loco circumscripta est. Nam in quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur, *l. in quorum 24. hoc tit.* In quibus autem rebus pignus possit consistere diximus *supra tit. de pigner. act. n. 2.* et de eis ex professo agitur *infr. hoc lib. tit. 3.* Quae autem illud admittunt, subjici hypothecae possunt pro quacunque obligatione, sive civili, sive honoraria, sive tantum naturali: et vel pura sit, vel in diem, vel sub conditione. Sed cum obligatio conditionalis fuerit, non alias pigneratitia tenebit, nisi conditio extiterit, *l. res 5. hoc tit.* Modos contrahendi pignus, quo pars secunda hujus tit. recipit, ex divisionibus quas tradidimus *sup. nn. 2. et 3.* facile elicere quisque poterit. Quare tantum superest ut de tertia parte breviter disseramus.

8. Pignoris constitutioni posse utiliter adjici quaecunque pacta honesta quae non adversentur legibus, bonis moribus, vel ipsius pignoris naturae, res extra omnem controversiam est (1). Cae-

terum quia de nonnullis quae interdum adjiciuntur, an sint hujus generis dubitari potest, ea recensere et excutere, operae pretium erit. Famosissimum illud est quod *antichresticum* seu *antichreseos* dicitur, videlicet: Cum res pignori ita datur, ut creditori liceat ea uti, frui in vicem usurarum pecuniae debitaе: quod validum et utile esse probant *l. 1. §. 3. l. 11. §. 1. hoc tit. l. si ea 17. C. de usur. aliaque*. Si adjectum itaque sit, et fructus rei pigneratae certi fuerint, quia nempe locata est, ad legitimum usurarum modum redigendi sunt, *arg. l. si ex pactione 14. C. de usur.* si tamen convenerit, ut creditor domum pigneratam inhabitaret in usurarum vicem, atque ita usus est; conventioni stabitur, licet uberiore sorte seu pensione potuerit contrahi locatio; et vilius conducta habitatio videbitur, *d. l. 14.* Similiter si fructus fuerint incerti, non poterit rescindi conventio obtentu majoris emolumenti percepti, *d. l. 17.*

9. Utile quoque erit pactum additionis in diem, id est, ut debito certo die non soluto, creditor rem pigneratam certo, vel etiam justo pretio tunc aestimandam, jure emptionis, tanquam suam possideat, ut hoc casu videatur quodammodo conditionalem venditionem contractam, ut Sever. et Anton. rescripserunt, *d. l. 16. §. ult. hoc tit. (2)*. Idem dicendum de pacto, quo convenit ut pignoris periculum ad

(1) *D. l. 16.*

(2) *L. 14. eod.*

(3) *L. 37. d. tit. 13. P. 5.*

(4) *D. l. 37.*

(5) *L. 14. d. tit. 13. P. 5.*

(1) *L. 12. d. tit. 13. P. 5.*

(2) *D. l. 12. vers. Pero. (1)*

creditorem respiciat, atque ita eo pereunte casu fortuito, debitor liberetur, creditore a petitione debiti submoto, l. 6. C. de pign. act. Similiter pacto standum erit, si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus; nullaque erit venditio contra facta, l. si creditor 7. §. ult. de distr. pign. (1). Et denique, valere pactum ut creditori liceat pignus vendere, traditur in Inst. §. 1. quib. al. lic. et res est notissima.

10 E contrario prohibitum est pactum commissorium dictum, quo nempe convenit, ut debito statuto die non soluto, pignus pro quantitate debita, pleno jure domini creditori quaeratur (2); in tantum, ut volens Constantinus omnem ejus memoriam in posterum aboleri, cum praeteritis quoque praesentia repulit, et futura prohibuit, statuens, ut creditores re amissa, recuperent quod dederunt, l. ult. C. de pact. pign. Sed nec valet pactum, ne pignus ullo modo a creditore distrahatur, ut ex l. 4. de pign. act. diximus in d. §. 1. Inst.

11 IN HISPANIA l. 14. tit. 13. P. 5. postquam probat constitutionem qua Justinianus concessit pignorum possessoribus beneficium ordinis, ut nempe non prius teneantur, quam bona debitoris fuerint excussa, ut monuimus sup. num. 6. casum excipit quo debitor rem pignoratam alienavit, cum jam mo-

ta fuisset lis inter eum et creditorem, volens ut tunc in arbitrio sit creditoris convenire statim vel ipsum debitorem, vel eum qui rem accepit, nullo servato ordine: quod in Romanis legibus non reperimus. Praeterea nos pactum antichreseos non admittimus, utpote improbatum jure canonico, tantum usurarium, cap. 1. cum seq. de usur. cap. 4. cap. 6. de pignor. quae enixe prohibent creditoribus pigneratitiis, ne quidquam accipiant in vicem usurarum pecuniae ipsis debita: tantumque eis permittunt, ex fructibus rei pigneratae retinere pretium impensarum quas in eam fecerunt, et pecuniam debitam recuperare: in ejus solutionem caeteros fructus quos perceperint computaturi, ut eam vel minuant vel extinguant: quod etiam probat jus Romanum, secluso pacto antichreseos, l. 1. l. 2. l. 12. C. de pign. act. et generaliter apud nos, lex 2. tit. 13. P. 5. Memoranda tamen est celebris exceptio, quam ipsummet jus canonicum adhibet in cap. salubriter 16. de usur. in marito qui in sortem non computat fructus possessionum, quae sibi pro dote pignori obligatae sunt: cujus ratio ibidem traditur: Cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda. Quam rationem exponunt et illustrant Gom. in l. 50. Tauri num. 30. Castillo 3. controv. cap. 23. Carlev. de

(1) L. 67. tit. 5. P. 5.

(2) D. l. 12. ubi et ratio.

judic. lib. 1. tit. 3. disput. 8. perscrutans. De officio recens
num. 20. Gonzal. in d. cap. 16. erecto, quod nos de hypothe-
et latissime D. Covarr. var. re- cas dicimus, plene egimus sup.
sol. lib. 3. cap. 1. num. 3. per in Append. de censib. nn. 46.
plures casus doctrinam huj. cap. et 47.

TITULUS SECUNDUS.

IN QUIBUS CAUSIS PIGNUS VEL

HYPOTHECA TACITE CONTRAHITUR.

Cod. lib. 8. tit. 15. (1)
1 et 2 Recensentur plura genera pignoris taciti conventionalis, seu ut alii explicant, constituti a lege ob praesumptam voluntatem contrahentium.
3 et 4 Exempla pignoris seu hypothecae mere legalis.
5 et 6 Jus Hispanum.

Posse pignus seu hypothecam tacite contrahi non licet dubitare. Hinc alia est divisio pignoris praeter recensitas in tit. praeced. in expressum et tacitum. Quando expressum exurgat, ipsa res loquitur. Unde tacitis duntaxat hic quaeritur in quibus causis contrahantur. Plures Interpp. cum Heinnee. hoc tit. ajunt pactum tacitum a lege constitui: alii cum Voet illud subdividunt in legale seu legitimum et conventionale. Caeterum haec dissensio fere in verbis tantum est. Nam pignus tacitum quod hi conventionale ap-

pellant, inquirunt illi a lege constitui ob praesumptam voluntatem partium. Tacita pignora hujus generis varia sunt. Primum: quod locatori praedii urbani pro mercede competit in invectis et illatis in illud eo fine ut ibi sint, l. 4. l. 7. §. 1. hoc tit. l. ult. C. eod. (2). Licet autem dubitari possit an horrea, diversoria, areae, et stabula quae non sunt in continentibus aedificiis, quorum praediorum numero sint; imo saltem de stabulis certum sit non esse urbanorum: tamen quod ad causam talis taciti pignoris pertinet, non multum ab urbanis praediis differunt, et inter ea recensentur in l. urbana 198. de verb. sign. ac proinde idem jus servatur in eis, l. 3. l. 4. §. 1. hoc tit. Itaque praedia omnia quae fructum naturalem haud ferunt, sed tantum civilem, hoc jure censebuntur: quia locatori non aliter in eis aliqua pensionis securitas esse potest: quae ratio

(1) L. 23. cum trib. seqq. tit. 13. P. 5.
Tom. II.

(2) L. 5. tit. 8. P. 5.

fuit hoc tacitum pignus intro-
cendi, ut recte consideravit Voet
hoc tit. num. 3. Nec solum pro
pensionibus illud locator habe-
bit; sed etiam si deteriore habi-
tationem fecerit inquilinus cul-
pa sua, ita ut eo nomine actio-
ne ex locato cum eo agi posset,
l. 2. eod. (1). Insuper et hoc ju-
re utetur etiam in invectis et
illatis ab eo cui conductor prae-
dium locavit, sed in id tantum
quod secundus conductor pro
mercede obtulit, si forte mino-
ris, quam primus conduxit, *l.*
solutum 11. §. 5. de pign. det.
Cui consequens, ut si condu-
ctor aedium gratuitam habitatio-
nem mihi praestiterit, invecta a
me, domino pignori non erunt,
l. 5. hoc tit. Quamvis denique
invecta et illata perinde tenean-
tur, ac si specialiter convenisset
illud tamen discrimen animad-
vertendum, quod mancipia spe-
cialiter obligata manumittere non
possumus, ut jam monuimus
tit. praec. num. 5. invecta vero
aut illata possumus: antequam
pensionis nomine praeccludantur:
non postea, *l. 6. l. 9. hoc tit.*
Quod diximus de invectis et il-
latis in praedium urbanum, ple-
ne obtinet in praedii rustici lo-
cati fructibus ibi natis, *l. 7. eod.*
ut hoc sit secundum exemplum
pignoris taciti de quo loquimur.
Una duntaxat facienda est dif-
ferentia: quod nempe dum co-
lonus alteri praedium rusticum lo-
cat, fructus quos hic secundus
conductor perceperit pignerati
sint pro integra prioris locatio-

(1) D. l. 5.

nis pensione, etsi ipse minorem
obtulisset, quemadmodum esset
si primus colonus eos percepis-
set, *l. 24. §. 1. locat.* De hoc
argumento nonnulla etiam tra-
dere oportuit de jure Hispano in
Inst. §. 7. de act. num. ult. quae
idecirco hic non repetimus.

2 Tertium: quod habent le-
gatarii et fideicommissarii in bo-
nis a defuncto relictis, pro con-
sequendis iis, quae ipsis testa-
mento vel codicillis relicta sunt,
l. 1. C. com. de legat. et fideic. (2),
ut exposuimus in *Inst. §. 2.*
de legat. Et tandem huc etiam
referimus cum Westemb. *hoc tit.*
quod senatusc. facto sub Marco
Imperatore datum est creditori
in domo ob cuius refectionem
mutuam pecuniam dedit: quod
ad eum quoque pertinet, qui
redemptori, domino mandante,
nummos ministravit, *l. 1. hoc tit.*
An autem hoc tacitum pignus
habeat etiam qui crediderit in
refectionem et conservationem
non domus seu aedium, sed na-
vis; vel non aliter quidem ipsi
concedatur hypotheca, quam si
expresse eam conventionem ac-
quisierit, tuncque privilegiaria sit:
quaestio est quam pluribus ad-
ductis in utramque partem tra-
ctat Vin. *lib. 2. select. quaest.*
cap. 4. improbans pignus taci-
tum hic contrahi: cujus opinio
sententia affirmantium probabi-
lior videtur.

3 Pignoris seu hypothecae
mere legalis, constituti videlicet
a lege insuper habita partium
voluntate, plures sunt species.

(2) L. 26. tit. 13 P. 5. v. Otrou.

IN QUIBUS CAUSIS PIGNUS, CAET.

Tale est quod fisco tribuitur,
tum pro tributis in universis bo-
nis eorum qui censentur, *l. 1. C. hoc tit. (1)*; tum in bonis eo-
rum qui cum illo contraxerunt,
l. 2. eod. tum in bonis admi-
nistratorum rei fiscalis, *l. 1. C. de privil. fisc. (2)*; tum etiam
in bonis debitoris primipilaris,
etiam iis quae uxor ejus in do-
tem contulit, *l. 4. C. hoc tit.*
non autem in ipsius uxoris bo-
nis paraphernalibus, *d. l. 1. C. de privil. fisc.* In bonis vero
delinquentium, seu quando fi-
scus agit ex delicto ad poenam,
neque jus pignoris, neque ul-
lum privilegium habet, *l. 17. l. 37. de jur. fisc.* de quo latius
in *tit. de jur. fisc.* Eandem te-
ritam hypothecam habent pu-
illi et minores in bonis tuto-
rum et curatorum (3), sive bo-
na pupillorum administraverint,
sive non administraverint, *l. pro officio 20. C. de adm. tut.* et in
rebus emptis ex ipsorum nummis,
l. 7. qui pot. in pign. hab. (4).
si elegerint nummos repetere, se-
cundum ea quae diximus *tit. de act. empt. et vend. n. 9.* Et quia
Reipublica, ut pupillus juvatur
l. 3. C. de jure Reipubl. censent
communiter Interpp. ei etiam jus
taciti pignoris competere in bonis
eorum qui res ipsius administra-
verunt, non autem in debito-
rum bonis, *l. 2. C. d. tit. de jur. Reipubl.*

4. Sec et qualitas personae
efficit ut interdum pignus taci-

(1) L. 25. eod.

(2) D. l. 25.

(3) L. 23. tit. 13. P. 5.

(4) L. 25. eod.

(5) L. 26. eod.

(6) D. l. 26.

tum probatum sit: ut puta quod
liberi habent in bonis parentis
ad secundas nuptias transeuntis,
ratione eorum, quae ex priori ma-
trimonio ad eum pervenerunt
l. 6. §. 2. C. de secund. nupt. (5),
quaeque ut diximus in *Inst. lib. 3. tit. 5.* sunt reservationi obno-
xia: atque etiam quod ipsis
competit in bonis vitrici pro ra-
tiociniis tutelae eorum quam ma-
ter administravit antequam se-
cundo nuberet, *l. 6. C. hoc tit. (6).* An autem habeant quo-
que liberi hypothecam in bonis
patris administrantis eorum bo-
na, ob hujus administrationis
rationem, non est ita expedi-
tum, propter §§. 2. et 4. seu
*ult. legis 6. C. de bon. quae li-
ber. qui in hoc videntur con-
trarii, et in varias concilian-
di rationes.* Interpretes dividunt:
quarum plures recenset Glossa
in *d. §. 2.* Nobis placet opinio
Ant. Fab. in *C. lib. 6. tit. 35. defin. 9. in not. n. 8 et lib. 8. tit. 7. defin. 13.* distinguentis,
ut eam habeant pro bonis ma-
ternis, vel ex linea seu cogna-
tione materna ad ipsos liberos
devolutis, et a patre possessis et
administratis, de quibus exau-
diri debeat *d. §. ult. d. l. 6.*
non autem pro aliis bonis libe-
rorum adventitiis, de quibus lo-
qui existimat *d. §. 2. ejusdem*
l. 6. Praeterea in *laud. defin. 13.*
subdivisionem tradit circa haec
ultima bona, quam magis com-
muniter acceptam et probatam

fuisse a Senatu Sabaudiae ait, licet ipso dissentiente: ut nempe etiam pro his hypotheca sit liberis, si quid pater ex eis contra legis prohibitionem alienaverit, et generaliter pro male gestis et prohibitis: cesset vero pro iis quae pater fecit permitte lege, licet male gesserit per negligentiam seu culpam, dum ne dolo malo. Et sane haec subdivisio aequitati est consona: verba tamen legis eam non pariunt. Hujus etiam generis pignora sunt, quod marito tribuitur pro dote promissa vel evicta in promittentis bonis, et quod uxori datur pro repetenda dote in bonis mariti, ejusve qui dotem suscepit, *l. una §. n. C. de rei uxori. act. (1)* et pro dotis augmento, *novel. 97. cap. 2.* et pro paraphernis, *l. un. C. de pact. conv.* et pro donatione propter nuptias, *l. 29. C. de jur. dot.*

5 In HISPANIA de hypotheca liberorum in bonis patris, peculium eorum administrantis, duntaxat invenimus statutum, in *l. 24. tit. 13. P. 5.* ut liberi eam habeant pro bonis ma-

terni generis seu ex materna, cognatione, si contra ipsius legis prohibitionem pater ea filiorum bona alienasset. Et si bona patris non sufficerent ad damna filiis sarcienda, concedit *ead. l.* eis ut possint bona ipsius patris persequi, et a quocunque ea habuerit, recuperare: de quo plura comminiscitur, Gregor. Lop. in *gloss. 9. ejusd. l. 24.* Et tandem addit ipsa *l. in fin.* exceptionem seu limitationem, ut nempe haec jura filiorum sileant, quando patri heredes extiterint.

6 Lex vero 26. *eod. vers. E* *aun*, tacitam hypothecam concedit, nedum ei qui credidit, ad refendas conservandasve aedes, sed etiam ei qui dedit, ad reficiendam vel armandam navem, aut domum aliudve aedificium de novo extruendum: quibus casibus aperte vult, ut res ita relectae seu factae tacito pignori teneantur ipsi, si qui in id pecuniam credit: probans opinionem quam de jure Romano loquentes rejecimus *supra num. 2.*

TITULUS TERTIUS.

QUAE RES PIGNORI VEL HYPOTHECAE

DATAE OBLIGARI NON POSSUNT.

Cod. lib. 8. tit. 17. (2).

1 & 2 Quando sit utilis pignorationi rei alienae: & ratio discriminis inter venditionem & pignorationem rei alienae.

(1) *D. l. 23.*

(2) *Tit. 13. P. 5.*

QUAE RES PIGNORI VEL HYPOTHECAE, CAET.

3 Exemplum rerum quae licet possint alienari, nequeunt pignerari.

1 Cum pignoris constitutio species alienationis sit, ut ostendimus *supra tit. 1. hujus libri num. 7.* facile patet, non posse oppignerari res quae vel non sunt in nostro patrimonio, vel prohibentur alienari: veluti res commercio exemptas, *l. 1. §. 2. hoc tit. l. 3. l. 6. C. eod. (1)*, litigiosas, *d. l. 1. §. 2.* Et e contrario pignori dari poterunt quae possunt alienari, ut vidimus *sup. de pign. act.* seu ut Cajus loquitur in *l. 9. §. 1. de pign. et hypoth.* quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem potest, recipere. Caeterum in hoc aliqua exceptio seu expositio adhibenda. Nam res aliena vendi potest, ut ex *l. 28. de contr. empt.* diximus in *tit. de act. emp. et vend. n. 3.* et tamen oppignerari nequit, *l. 2. C. si alien. res pign. data sit.* Plane volente domino, vel ratam habente oppignorationem rei suae ab alio factam, pignratio valebit, *l. aliena 20. de pign. act. (2)*; vel etiam si dominus sciens rem suam ab alio obligari in fraudem creditoris ignorantis tacuerit, *d. l. 2. C.* vel si sub conditione quod res debitoris facta fuerit pigneretur, et conditio extiterit, *l. si fundus 16. §. 7. de pign. et hypoth.*

2 Ratio autem discriminis inter venditionem et pignorationem

13 nem rei alienae, ut illa valeat, et non ista, est: quia venditor emptori nullum jus in re constituit, sed tantum ex venditionis contractu, suam personam ad rem tradendam obligat; ad quod non est necesse, ut ullo jure in re munitus sit. At cum ex pignoris seu hypothecae obligatione nasci debeat jus pignoris quod in rem est, necessarium est, ut jus in re habeat, qui eam alteri pignerare vult. Non tamen ita anguste hoc Praetor intellexit, ut non aliter pignus valeat, quam si illud constituens vere et proprie rei sit dominus: sufficiet eum esse quasi dominum, id est, rem possidere bona fide et justo titulo, seu ut dici solet, eam esse in bonis constituentis, cum pignus constituit, licet non sit ex bonis, *l. 15. §. 1. de pign. et hypoth. d. l. 5. C. si alien. res.* Quare si ab eo qui Publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tueretur me Praetor per Servianam seu hypothecariam, quemadmodum debitorem seu constituentem pignus per Publicianam, *l. si ab eo 18. de pign. et hypoth.* Quinimo sufficiet in hypotheca generali, quod postea res ad eum pervenerit, *d. l. 15. §. 1. de pign. hyp. l. ult. C. quae res pign. obl. pos.*

3 Aliud exemplum rerum quae cum vendi et aliis modis alienari possint, oppignerari tamen nequeunt, habemus in bestiis et instrumentis agrorum culturae destinatis, ut ex *ll. 7.*

(1) *L. 3. eod.*

(2) *L. 9. eod.*

LIB. XX. TIT. III.
 14 et 8. et *auth. seq. C. hoc tit.* monuimus *sup. d. tit. de pign. act. n. 8.* Illud vero ambigi non debet, quod ubicunque requiruntur solemnitates in rerum alienationibus, eadem observandae sunt in oppigneratione. Pu-

TITULUS QUARTUS.
 QUI POTIORES IN PIGNORE VEL HYPOTHECA
 HABEANTUR: ET DE HIS QUI IN PRIORUM
 CREDITORUM LOCUM SUCCEDUNT.

Cod. lib. 8. tit. 18. et 19. (1)

- 1, 2 et 3 *Explicatur regula:*
 Qui prior est tempore potior est jure.
- 4 *Tantum locus est dictae regulae inter creditores ejusdem generis: et quinam habeant hypothecam privilegiariam.*
- 5 *De his qui in priorum creditorum locum successerunt.*
- 6 *Creditores pigneratitii praeferruntur chirographariis; exceptis ex his quae hic recensentur.*
- 7 *Jus Hispanicum.*

1 Quia saepe inter creditores lis oritur, quinam praeferendi sint, opus est inquirere, qui potiores in pignore habeantur. De creditoribus ejusdem generis, famosissima est illa regula: *Qui prior est tempore, potior est jure*, memorata in *l. 2. l. 4. et passim C. hoc tit. (2)*: quae locum

(1) *L. 27. cum sept. seqq. tit. 13. P. 5.*

pillus itaque sine tutoris auctoritate hypothecam dare non potest, *l. 1. hoc tit.* nec sine decreto immobilia vel mobilia pretiosa pignori obligare, *l. 1. §. 4. de reb. eor. l. lex 22. C. de adm. tut.*

habet etiam in pignore tacito, *l. 2. C. de privil. fisc.* et sive necessarium sit sive voluntarium, *l. 10. l. 11. hoc tit. l. 2. l. 4. C. eod.* sive generale, sive speciale, *l. 2. hoc tit.* Si ergo generaliter bona Titii pignori acceperim, et tibi postea praedium ex his bonis pignori detur; in eo praedio potior te ero, quamvis ex caeteris bonis pecuniam meam redigere possim, *d. l. 2.* Nec tantum pro sorte, qui prior est tempore potior est jure, sed etiam pro usuris, si forte debeantur, eis quoque quorum dies cessit postquam alii creditori res obligata sit, *l. Lucius 18. eod.* quia cum usurarum obligatio accessoria sit obligationis principalis, ejus naturam sequitur. Si autem quaedam bona specialiter, et universa generaliter accepissem pignori, quamvis aequale jus in omnibus

(2) *D. l. 27.*

QUI POTIORES IN PIGNORE, CAET. 15
 habeam, res temperanda erit: ideoque si certum est, posse me ex his quae nominatim pignori obligata sunt, universum redigere debitum; ea quae postea ex eisdem bonis pignori acceperim, interim tibi non auferentur, *l. 2. C. de pign. et hyp.* quia censetur hypotheca generalis in subsidium specialis accepta.

2 Ad dignoscendum quisnam prior sit tempore, illud inspiciendum quo pignatio contigit; non id quo principalis obligatio fuerit contracta. Unde si Titius sine hypotheca pecuniam crediderit, et postea alius cum hypotheca, deinde et ipse hypothecam acceperit, sine dubio non prior, sed posterior in hypotheca erit, *l. creditor 12. §. 2. hoc tit.* Neque hunc ordinem praelationemque turbat, quod posteriori creditori res fuerit tradita, semper enim ei praefertur, qui prior de pignore convenerit, *d. l. 12. §. ult.* Cum autem ex conventionem in diem statim nascatur obligatio, ut late exposuimus in *Inst. §. 2. de verb. obl.* et nemo nescit; dubium non est, quin is qui in diem de hypotheca convenit, prior et potior sit alio creditore qui ante diem pure de eadem re convenit, *d. l. 12. §. 2.* Sed si ponas, priorem sub conditione contraxisse, idem erit dicendum; si conditio fuerit talis, ut invito debitore existere possit, *l. qui balneum 9. §. amplius 1. eodem* cujus rationem in *pr. ejusd. l. 9.* habes: quia jam a tempore con-

(1) *D. l. 27. tit. 13. P. 5.*

tractus, ita vinctus est debitor, ut recedere ipsi non liceat ab obligatione hypothecaria, quae futura sperabatur, quae proinde quodcumque extiterit, in sui praedictum retrahetur. Si vero in debitoris potestate conditio sit, contrarium servabitur. Hinc potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam et accepit hypothecam, quam alius qui cum eodem debitore antea convenerat, ut si ab eo pecuniam acciperet, res esset obligata, et postea revera accepit, *l. potior 11. eod. (1)*, ubi et ratio: quia licet is ante convenit, poterat debitor non accipere ab eo pecuniam: quod efficit ut tempus pecuniae numeratae inspiciendum, *l. pen. quae res pign. vel hypoth.* cum non possit antea dici ullo modo ligatus vinculo obligationis hypothecariae.

3. Laudata regula monemur, neminem potiozem esse inter ejusdem generis et temporis creditores. Si pluribus itaque res simul pignori obligentur, aequalis omnium causa erit, *l. aliena 20. §. 1. de pign. act.* et singuli adversus extraneos in solidum agent, si singulis in solidum obligate sint: inter ipsos autem, si quaestio moveatur, conditio possidentis melior erit, *l. si debitor 10. de pign. et hyp. l. 128. de div. reg. jur.* Singulis autem in solidum obligatae censentur, si eodem die eis separatim obligatae sint: sed si simul sive conjunctim omnibus, non aliter quam si expresse actum est, ut

singuli agant in solidum: sin minus unusquisque pro parte sua aget, *l. si fundus* 16. §. pen. *de pign. et hyp.* Et dum ita evenit, ut pro partibus res sint obligatae; actio utilis seu efficax competet, et inter ipsos creditores et adversus extraneos perquam dimidiam partis possessionem apprehendant singuli, *l. 10. eod.* Hujus autem regulae exceptio videtur quod traditur in *l. scripturas* 11. *C. hoc tit.* eum nempe qui ostendit jus hypothecae sibi esse constitutum in instrumento publico, potio-rem esse illo qui scriptura privata hypothecam suam probaverit, licet haec illo vetustior appareat; dummodo ista non fuerit munita trium virorum integrae opinionis subscriptionibus: tunc enim quasi publice confecta, haec quoque accipietur (1). Sed re mature perpensa, exceptio non est: quia, cum suspicari licet, forte recentiorum esse laudatam privatam scripturam, hujus fraudis suspicio efficit, ut prior seu antiquior instrumento publico non censeatur, sed e converso: atque idcirco si plene constiterit eandem scripturam instrumento publico antiquiorem esse, aliud juris esset, ut bene probat D. Covarr. late de hoc agens *pract. quaest. cap. 22.*

4 Cum praedicta regulae tantum sit locus inter creditores ejusdem generis; cessabit; et

posterior potior erit, si privilegiariam habeat hypothecam; *l. interdum* 5. *hoc tit.* quales sunt, quas habent *l. 1. C. de pign. et hyp.* (2) ratione tributorum, et debiti primipilaris, *l. 1. C. si propter publ. pensit. l. 3. C. de Primip.* Vide tamen, et huc accommoda quae de hoc dicimus *inf. tit. de jur. fisc.* ubi de privilegio isto latius loquimur; uxor ratione dotis, *l. ult. §. 1. C. hoc tit.* (3): II. qui in rem pigneratam, navem puta conservandam impensas fecerit, harum ratione, *l. 5. hoc tit.* (4) cujus ratio in *l. seq.* (5) est: quia nempe hujus pecunia salvam fecit totius pignoris causam: et *ibid.* docemur id etiam admittendum, si in cibaria nautarum creditum est, sine quibus navis salva pervenire non poterat, aliaque similia in §§. *ejusd. l. 6. ibi* (6) expressa: de quo recale quae diximus *sup. tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. n. 2.* III. pupilli in rebus ex eorum pecunia emptis, *l. idemque* 7. *hoc tit.* de qua locuti sumus *tit. in quib. caus. pign. n. 3.* (7); et alii quorum pecunia res empti est, si eadem eis specialiter pignori obligata sit, *l. licet* 7. *C. hoc tit.* (8): et tandem quae datur ei qui credidit ad militiam emendam, et de hypotheca sibi specialiter cavuit, *nov. 97. cap. 4.* Sed si duo eodem gaudent privilegio concurrerint, reviviscit regula, atque inter eos servabitur, *l. ult.*

(1) *L. 31. d. tit. 13. P. 5.*

(2) *L. 33. eod.*

(3) *D. l. 33.*

(4) *L. 28. eod.*

(5) *D. L. 28.*

(6) *D. L. 28.*

(7) *L. 30. eod.*

(8) *D. l. 30.*

QUI POTIORES IN

PIGNORE, CAET.

§. 1. *in fine C. hoc tit.* (1) quia aequales omnino sunt, quasi nullus privilegium haberet, juxta illud: *Privilegiarius contra privilegiarium non gaudet privilegio*: atque hinc dici solet *ex l. 2. C. de privileg. fisc.* *Fiscus et mulier in tacita hypotheca pari passu ambulant.* Monere autem oportet, privilegia de quibus loquimur, in omnibus tacitis hypothecis locum habere; non vero in expressis, maxime si specialia fuerint: ei enim qui jus hypothecae pactione sibi quaesivit, illud obtentu privilegii auferri aequitas non patitur, ut docent communiter Interpretes loquentes de *nov. 97. cap. 3. cum seq.* in qua Justinian. supra modum mulieribus voluit consulere, ut ostendimus in *Inst. §. 29. n. 2. de act.* Vide, si placet, Joann. Voet late de hoc argumento disserentem et plura notantem *hoc tit. n. 16. et seqq.*

5 Restat ut de secunda huj. tit. parte breviter loquamur, quae occupat *titulum* 19. *lib. 8. C.* et quoadtenus sequela est regulae quam meminimus *sup. n. 1.* Potest itaque creditor ordine tertius seu inferior, in locum primi succedere; atque ei succedendo prior et potior secundo erit. Ut autem successio locum habeat, necesse est, ut ille tertius primo solvat seu aliter satisfaciatur debitoris nomine, vel huic in hunc finem pecuniam credat, secutaque sit prioris satisfactio; et simul cum pe-

(1) *L. 33. eod.*

cuniam dat, sub hoc pacto solvat, seu credat: *Ut idem pignus ei obligetur, et in locum ejus succedat* (2): non igitur in locum primi succedere potest qui ipse nihil convenit de pignore, *l. creditor* 12. §. 8. *hoc tit. l. Aristo* 3. quae res pign. vel hypot. qui loci adeo sunt clari, ut per eos supplendi vel explicandi sint qui haec omnia non exprimunt, ut *l. ult. eod. aliaque.* Sed et ipse creditor potest in suum locum succedere: ut puta si novatione facta, in nova obligatione eadem pignora accepit: pro quibus prioris temporis ordo ipsi manebit, *l. 3. l. creditor* 12. §. *Papinianus* 5. *hoc tit.*

6 Illud tandem antequam ab hoc titulo abeamus animadvertere libet creditores pigneratitios, cum in rem actionem habeant, praeferrari omnibus aliis, chirographariis scilicet, ut loquuntur, etiam privilegiariis, quique actiones duntaxat personales habent, *l. eos* 9. *C. de pign.* Excipe tantum eos qui certant pro consequendis impensis funeris, per ea quae diximus in *tit. de rel. et sumpt. fun. n. 9.* et factis in testamenti insinuationem, inventarii confectionem, vel alias necessarias causas hereditatis, quarum omnium deductio computationem patrimonii praecedere debet, *l. ult. §. in computatione* 9. *C. de jur. delib.* cui consequens ut omnibus praeferantur.

7 IN HISPANIA *l. 25. tit. 21. lib. 4. Recop. in n. 3.* concedit

(2) *L. 34. eod.*

dit dominis rusticorum praediorum, ut pro redditibus eorum exigendis praeferantur in fructibus fundorum omnibus creditoribus cujuscunque sint generis. *Lex vero 48. tit. 25. eod. lib. 4.* statuit, instrumenta privata in papyro sigillata (*papel sellado*) scripta, censenda esse priora, ac qua talia, potiora aliis instrumentis privatis in communi papyro scriptis, ut tamen cedant scripturae publicae eam assignans rationem, quam memoravimus *sup. n. 3.*

Ex sententia itaque *Injus legis* creditor qui utitur scriptura publica praefertur caeteris, et ex iis qui privata utuntur, potiores sunt qui eam habent sigillo munitam. Licet autem laudata *l. 48.* loquatur duntaxat de creditoribus obinographariis, facile animadvertitur, exaudientiam quoque esse de hypothecariis; cum in his tantopere attendatur quisnam sit prior, haecque ratione nitatur, *d. l. 4.* in praelationum concessione.

TITULUS QUINTUS.

DE DISTRACTIONE PIGNORUM

ET HYPOTHECARUM.

Cod. lib. 8. tit. 28. (1).

1. *Pleraque scitu digna in hoc argumento.*

2. *Jus Hispanicum.*

Ostendimus in *Instit. §. 1. quib. alien. lic.* quando et quomodo creditor potest pignus vendere: cui alia minus trita, utilia tamen et scitu digna addere hic placet. Si prior creditor pignus extraneo vendidisset, posteriori hypothecaria persecutio non superest. Cum autem debitor ipsi priori creditori pignora in solutum dederit vel vendiderit, non magis posteriori persecutio adempta est,

(1) *L. 41. et seqq. tit. 13. P. 5.*

quam si aliis easdem res debitor vendidisset: ut tamen posterior creditor res obligatas persequens audiatur, necesse est, ut prior creditori solvat vel offerat quod ei ob praecedentis contractus auctoritatem debebatur, id est, ut eum servet indemnem, *l. 1. C. si antiq. credit. (2).* Discriminis ratio esse videtur, quia in secundo casu creditor rem habet non jure creditoris, sed tanquam sibi quaesitam a debitore, ac proinde affectam posteriori creditori: quod contra evenit emptori in primo. Quominus vero prior creditor

(2) *L. 46. d. tit. 13. P. 5.*

DE DISTRACTIONE PIGNORUM, CAET.

pignus distrahat, non offerendo secundus priori debitum, interpellare non potest, *l. 3. C. si antiq. cred.* Sed si posterior creditor a priori pignus emerit, poterit debitor offerendo posteriori quod ipse priori dedit, et ipsi debetur pignus recuperare, *l. cum 6. hoc tit. (1),* ubi et ratio: venditionem autem a creditore factam extraneo turbare non potest, offerendo pretium emptori, vel creditori quod debuit, *l. 2. C. si antiq. cred.* Sed si creditori denunciaverit ne rem pignori obligatam distrahat, vel his qui ab eo comparare volunt, efficax erit denunciatio, si universum quod ei debet, solverit, vel idonee offerat: non alias, *l. ult. C. debit. vend. pign. imp. non poss. (2).* Si denique res a creditore vendita evincatur, de-

bitor qui eam pigneravit de evictione tenebitur, non creditor, nisi de ipsa evictione promiserit, vel dolo malo vendiderit sciens rem esse alienam, id est, non debitoris, *tot. tit. C. cred. evict. pign. (3).* Licet autem creditor de evictione non teneatur, praestare tamen seu cedere debebit emptori actionem pigneratitiam contrariam adversus debitorem, *l. 13. hoc tit. l. in creditore 38. de evict.* Quid per hanc actionem consecutus sit emptor, discet ex iis quae diximus in *tit. de pign. actu num. 6.*

1. In Hispania, l. 48. tit. 13. P. 5. quam modo laudavimus, in *marginē* in eo differt a *d. l. ult. C.* quod non meminit ut ista, sufficere ad efficaciam denunciationis, hanc fuisse factam, comparare volentibus.

TITULUS SEXTUS.

QUIBUS MODIS PIGNUS

VEL HYPOTHECA SOLVITUR.

Cod. lib. 8. tit. 26. et 31. (4).

1, 2 et 3. *Solvitur pignoris obligatio, vel soluta obligatione principali, vel per se solam: et varii modi quibus solvitur per se solam.*
4, 5, et 6. *Recensentur species remissionis tacitae.*

(1) *D. l. 46.*

(2) *L. 48. eod.*

(3) *L. ult. eod.*

Plurimum ad *tit. istius* expositionem conferant, quae diximus in *Instit. tit. quib. mod. toll. obl.* Quae hic addere oporteat recenseamus. Cum pignoris obligatio alterius accessoria sit, nedum solvitur

(4) *L. 38. cum duab. seqq. d. tit. 13. P. 5.*

per seipsam, sed etiam soluta obligatione principali cui accesserat, *l. in omnibus 43. de solut. (1)*. Quibus modis tollatur principalis obligatio copiose tradidimus in *d. tit. Inst.* Potest autem accedere cuicunque obligationi, *l. res 5. de pign. et hypoth.* sive propriae ipsius debitoris, sive alienae, *d. l. 5. §. 2.* Per se solam solvitur etiam variis modis. I. extincta re pignerata, sive corporali sive incorporali, sine debitoris culpa, *l. sicut 8. hoc tit.* quo etiam facit famosa illa regula: *Debitorum certe speciei ejus interita, sine culpa ipsorum contingente, liberantur, cujus meminimus, in Inst. §. 3. de empt. et vend. n. 7.* Si tamen aliqua pars maneat, in ipsa jus pignoris conservatur, cum omnes rei partes afficiat, ut ostendimus in *tit. de pign. et hypoth. n. 4.* II. remissione a creditore facta, sive expressa, *l. 5. l. 7. §. 2. l. 8. §. 1. hoc tit. (2)*, sive tacita, quae ex aliquo facto praesumatur: qualia sunt, si pignus reddiderit debitori, vel etiam cautionem de ipso pignore, *l. 3. de pact. l. 7. C. de remis. pign.* (3) ipsum autem debitum, his casibus non remittitur, nisi specialiter contrarium actum esse probetur, *d. l. 3. (4)*.

2. Remisisse quoque pignus censebitur creditor, si in venditionem vel alienationem pignoris consenserit, nisi salva causa pignoris consensit, *l. 4. §. 1. l. 7. l. 8. §. 6. hoc tit. l. 2. C. de re-*

mis. pign. Debet autem venditio ut remissionem probet, effectum sortiri seu perfici: nam si qua ratio juris venditionem impediatur, pignus durabit, *d. l. 4. §. 2.* Idem erit si cum venditio perfecta jam fuisset, postea inter contrahentes placuit, ut a venditione discederent: nam sicut debitori, ita et creditori pristinum jus restituitur: neque omnino creditor pignus remittit; sed ita demum, si emptor rem retineat, nec reddat venditori, *l. voluntate 10. hoc tit.* Plane si debitor rem vendiderit, nec tradiderit, licet adhuc in bonis ejus sit, quia tamen ex empto tenetur, extinguetur pignus: et tantumdem dici poterit si pretium venditor consecutus non fuerit, nec paratus sit emptor dare, *d. l. 8. §. si debitor 12. eod.* At si iudicium jam fuit secutum, et venditor absolutus, vel quia non tradebat in id quod interest condemnatus, salvum fore pignus creditori dicendum est, *d. l. 10.* cessantibus jam actionibus empti et venditi, et re apud venditorem remanente.

3. Cum dicitur venditionem pignoris a debitore factam consentiente creditore, speciem remissionis tacite esse, venditionis appellatio ita generaliter accipitur, ut omnem alienationem, imo et legatum quoque contineat. Re itaque oppignerata legata, ex voluntate creditoris solvatur pignus: si vero legatum repudiatum fuerit, convalescet, *d. l. 8. §. 11.*

(1) L. 40. eod.

(2) D. l. 40.

(3) D. l. 40.

(4) D. l. 40.

QUIBUS MODIS PIGNUS, CAET.

idemque dicendum, si alio modo legatum corruerit, per ea quae num. praeced. diximus. Si consenserit creditor, debitorem decem vendere, hic quinque vendiderit, salvum erit pignus: contrarium eveniet si pluri vendiderit, quam concessit creditor, *d. l. 8. §. 14.* Ratio hujus est: quia cum permittitur unus alienationis modus, permittitur omnis alius similis, et eundem producat effectum vel meliorem

permittenti, secus si deteriore: creditoris autem tanto melior est conditio, quanto pluri pignus venditur, cum ita debitori sit solutio, facilius. Si debitori concessum sit vendere, et heres ejus vendiderit, extinguetur pignus: sed si concessa venditione debitor desierit possidere, et novus possessor vendiderit, aliud erit dicendum, *d. l. 8. §. 16. cum seq.* Non probat creditorem consensisse, quod eo sciente debitor rem vendiderit: quia censebitur passus rem venire, quod solebat ubique sibi pignus durare. Sed si subscripserit forte in tabulis emptionis, consensisse videtur; nisi manifeste appareat deceptum esse: quod et observari oportet, si sine scriptis consenserit, *d. l. 8. §. 15.* Favore tamen libertatis constitutum est, ut si servus pignori obligatus, manumissus sit et in libertate moratus, sciente creditore, pignoris obligatio censeatur remissa, et manumissus liber maneat, *l. 1. C. de remis. pign.*

4. Remissionis tacitae species (1) L. 39. d. tit. 13. P. 5. et vide quae diximus in *Inst.*

etiam sunt, si eo tempore quo praedium pigneratum distrahebatur, programmata, id est, edicto seu scriptura publice proposita, admonitus creditor, cum praesens esset, jus suum executus non est, *l. si eo 6. C. de remis. pign.* vel si fisco distrahente hypothecas creditores silentio tradiderunt negotium: quia fiscalis hastae fides facile convelli non debet, ut rescripserunt Diocletianus et Maximianus in *l. 8. eod.* quae ut recte interpretatur Glos. intelligenda est de creditoribus qui distrahi hypothecas sciebant, et fisco priores erant, alias etenim inepta foret.

5. Praeterea si convenerit ut pro hypotheca fidejussor daretur, et datus sit, hypotheca solvetur. Aliud erit si jus obligationis vendiderit creditor, et pecuniam acceperit: tunc enim manent omnes obligationes integrae: quia pretii loco pecunia accipitur, non solutionis nomine, *d. l. 5. §. 2. hoc tit.* Atque etiam cessabit solutio jure constituentis, cujus exempla habemus in *l. lex 31. de pign. et hypoth. l. 4. §. 3. de in diem add.* atque ut dicitur solet: *Solutio jure dantis, solvitur jure accipientis*; vel lapsu temporis ad quod sit constitutum, *l. 6. hoc tit.* Et tantumdem pignus solutum dicemus, si extraneus, id est, neque debitor, neque ejus heres illud tantquam liberum possederit 10. aut 20. annos (1). Ubi autem creditori a possessore haec longi temporis praescriptio objicitur, per-

pr. de perp. et temp. act. num. 7.

sonalis actio adversus debitorem salva ei competit, l. 1. C. si adv. cred. pign.

6 Illud denique ignorandum non est, quod cum causa pignoris individua sit, l. rem 65. de evict. qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo quantum debetur, l. qui 19. de pign. et hyp. Et licet actiones in per-

sonam ipso jure dividantur inter plures heredes pro portionibus hereditariis, actio tamen hypothecaria in solidum competit adversus singulos, l. 1. et 2. C. si unus ex plurib. hered. Sola excipitur hypothecaria, competens legatariis, et fideicommissariis in bonis defuncti, quae dividua est, ut monimus in Inst. §. 2. de leg. num. 9.

LIBER XXI.

TITULUS PRIMUS.

DE AEDILITIO EDICTO ET REDHIBITIONE

ET QUANTI MINORIS.

Cod. lib. 4.

tit. 58 (1).

1 Ratio ordinis.
2 AEdiles Curules varia proposuisse edicta; et ejus de quo id agitur tria capita.
3 Quatenus cauta fuerant primo capite.

4 et 5 Quando adsint quae primo capite caventur.

6 Quid cautum secundo capite.

7 Causa primi capitis eadem ac secundi.

8 De tertio capite.

9, 10, 11, 12 et 13 Quae actiones proficiantur ex hoc edicto, et de actione redhibitoria.

14 et 15 De actione quanti minoris: et de tempore insti-

tuendi has actiones.
16 Quae competunt electivae emptori et etiam locum habent in permutatione.

17 Jus Hispanicum.

Quia actiones redhibitoria et quanti minoris, atque etiam quae de evictionibus datur, quasi perdissequae sunt emptionum et venditionum, voluit Justinianus ut locum in Pandectis occuparent in hoc et seq. tit. licet in edicti vetustioris ordinatione in loca devia et multo distantia devagaretur: ut ita quae de eodem pene loquuntur, in confinio po-

P. 5. l. 4. tit. 6. eod.

neret, ut legimus in praefat. de confirm. Dig. ad Senat. et un. pop. §. quartus 5.

2 AEdiles Curules edictum proposuisse de quibusdam causis, quod juris honorarii portio est, testatur ipse Justinianus in Inst. §. 7. de jur. nat. gent. et civ. Quia vero ad ipsos praecipue pertinebat cura annonae, venalium, et publicarum viarum, ut patet ex l. item 3. §. 8. locat. l. lectos 12. de per. et contr. et vend. l. 49. de via publ. et si quid et passim hoc tit. et tradunt Cic. lib. 3. de leg. cap. 3. alique plurimi; dubitare non licet, de iis rebus eos potissimum edicta sua proposuisse: ex quibus unum conguessit Justinianus ut ejus notitiam nobis traderet in praesenti tit. Ejus autem tria sunt capita, quorum I. de venditionibus mancipiorum, l. 1. §. 1. hoc tit. (1); II. de jumentorum venditionibus, l. AEdiles 38. eod. (2); III. de animalibus noxiis non habendis qua vulgo iter fit, l. 40. §. 1. cum ll. seqq. eod. Sane edictum ipsum omnes venditiones respexisse, tam rerum quae soli sunt, quae earum quae mobiles sunt seu se moventes, secundum l. 1. et l. 49. eod. non quidem verbis expressis, sed ex mente ejus a Juriscons. interpretata, bene probat Nocht hoc tit. vers. Illud. Primi et secundi capitis eadem fuit causa, ut occurratur vendentium fallaciis, et emptoribus deceptis succurratur, d. l. 1. §. 2. l. AEdiles 38. §. 2. eod. Sed ea separatim examinemus.

(1) L. 64. d. tit. 5. P. 5.

30 Primo itaque edicti capite cavetur, ut mancipiorum venditores certiores faciant emptores, quid morbi vitique cuque sit: quis fugitivus errove sit, noxae solutus non sit: eaque omnia cum mancipia veneant, palam pronuncient: atque etiam si quod mancipium capitale fraudem admiserit, mortis consciscendae causa quid fecerit, inve arenam depugnandi causa ad bestias intramissus fuerit, d. l. 1. §. 1. eod. Si venditor adversus haec fecerit, teoebitur actionibus aedilitiis, redhibitoria, et quanti minoris, de quibus infra, etiamsi ea quae pronunciare eum oportebat, ignoraverit: quod non est iniquum; potuit enim ea nota habere venditor: neque interest emptoris, cur fallatur ignorantia venditoris, an calliditate, ut eleganter dixit Ulp. in d. l. 1. §. 2. Nec tantum ex horum reticentia praedictis actionibus obnoxius erit; sed etiam si aliquid dixerit promiseritve, cum servus venierit, et fefellerit, d. l. 1. §. 1. et l. si quid 18. eod. ut puta si affirmaverit aliquid adesse servo, nec adsit; vel abesse, et adsit, l. 17. §. ult. d. l. 18. in quibus plura habes exempla. Scicndam tamen est, quaedam etsi dixerit, praestare eum non debere: scilicet ea quae ad nudam servi laudem pertinent: veluti si dixerit illum esse frugum, probum, dicto audientem: quia haec commendandi tantum servi causa dicta intelliguntur: et ea sola dicta sive promissa

(2) L. 65. eod.

admittenda sunt, quae sic dicuntur ut praestentur, non ut jacentur, *l. 19. in pr. et §. 3. eod.*

4 Videamus nunc quando adsint ea quae venditorem pronuntiare deque illis emptorem certiores facere AEdilis jubet. Ex his primum est: *Quid morbi vitique cuique mancipio sit.* Si stricte loqui volumus, vitium a morbo multum differre dixit Ulpian. ex sententia Sabini in *d. l. 1. §. 7.* in quo tamen, non significat: illud vero expressit Modestinus in *l. inter non. §. 2. de verb. sign.* inquit, morbum esse temporalem corporis imbecillitatem, vitium autem perpetuum corporis impedimentum. Ex sententia itaque Modestini, caecitas et maxime a nativitate, non morbus, sed vitium erit: eam tamen inter morbos retulisse Sabinum nos docet *d. l. §. 7.* quod dissidium notarunt jam Glossa et Cujac. in *d. l. 101.* nec in eo nobis immorandum: quandoquidem AEdiles in hoc argumento morbum et vitium pro eodem acceperunt, et tollendae dubitationis gratia bis idem dixerunt, ne qua dubitatio superesset. Proinde si quid tale fuerit vitii sive morbi, quod usum ministeriumve hominis impediatur, id actionibus aedilitiis locum dabit, dummodo non ita leve sit, ut contemni possit, *d. l. 1. §. 8. cum §. seq. ubi plura traduntur exempla, et in l. 4. §. 6. et passim eod.*

5 Pertinent autem huc morbi corporis duntaxat; non qui animi sint, *d. l. 1. §. 10.* Quare

animi morbos seu vitia ita deum praestabit venditor, si promisit; sin minus, non; et ideo ut praestetur vitium erroris seu fugitivi nominatum excipitur in edicto: quia hoc animi vitium est, non corporis. In summa, si quidem animi tantum vitium est, actionibus istis locus non erit, nisi dictum est hoc abesse, et non abest, *l. 4. §. 3. cum seq. eod.* Plane, si animi vitium ex corporis vitio accidit, aliud juris est, *d. l. 4. §. 1.* quia tunc animi et corporis mixtum vitium est, quod absdubio actionibus his locum facit, cum quod corporis tantum est, faciat, *d. l. 4. §. 4.* Quia vero utramque sanitatem affirmare solebat venditor, plurima etiam de animi vitiis exempla legimus in *hoc tit.* praecipue in *l. si quid 18.* in qua simul docemur, has venditorum affirmationes non esse ab eis amare seu rigore exigendas, sed cum quodam temperamento, ut ex bono et aequo modice desiderantur: quod multis propositis exemplis illustratur *ibidem.* Caeterum licet ob solius animi vitium actiones aedilitiae emptori non competant; habebit tamen ipse actionem ex empto, si venditor sciens animi vitium reticuit, *d. l. 4. in pr. et §. 4.* quia id exigit natura contractus bonae fidei, qualis est emptio. Sed nec omne vitium corporis etsi grave, actionibus edicti locum facit: sed ea duntaxat vitia quae emptor ignoravit, vel ignorare potuit. Si ergo tale fuerit vitium quod omnibus potuit apparere,

non tenebitur venditor, qui illud non excepit; sed perinde erit ac si nominatim excepisset, *l. queritur 14. §. ult. hoc tit. l. 1. §. 6. eod.* ubi et ratio, quia hoc tantum intuendum est, ne emptor decipiatur. Quod vero morbus sit temporalis actiones non impedit, *l. 6. eod.*

6 Non expedit ut diutius in exponendo hoc edicti capite defatigemur: tum quia quae supersunt clara sunt: tum etiam, quia licet *Partitarum* leges illud probent, vix hodie ejus usus ullus est apud nos; cum fere penitus incognita sit nobis servitus. Ad secundum itaque gradum facimus. Eo jubetur, ut qui jumenta vendunt, palam recte dicant, quid in quoque eorum morbi vitique sit: ut sicut ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradant: ut denique si jumenta paria simul venderint, vitii quod in uno sit, ratio etiam habeatur in alio, *l. AEdiles 38. eod.* Cum vero ratio ob quam venditor debet palam vitia jumentis manifestare, sit, ut emptorem certiores faciat, ne decipiatur; facile patet, locum facere ac teneri actionibus aedilitiis, de quibus mox, venditorem illum, qui ita fraudulenter et confuse vitia expressit alia aliis miscendo, ut emptor ea noscere nequiverit (1). Illum autem qui ea clare manifestavit, his actionibus non teneri, palam est (2). AEdiles in hoc capite de jumentis locuti

sunt, *d. l. 38. §. 1.* Quia vero jumentorum appellatione omne pecus non continetur, et aequitatis ratio eadem in omni est; elogium edicto subjectum est, ut quod de jumentorum sanitate dictum fuerat, de caetero quoque pecore intelligeretur. Unde dubitari desiit, an hoc edicto boves etiam contineantur: etenim jumentorum appellatione non contineri eos verius est; sed pecoris appellatione continentur, *d. l. 38. §. 4. cum duob. seqq.* Quinimo et ad res inanimatas productum est, quoties ob vitium earum usus quem praestare poterant, impeditur, *l. etiam 49. l. quoties 61. l. 63. eod. (3),* et tam ad eas quae soli sunt, quam ad mobiles et se moventes, *l. 1. eod. (4).*

7 Cum causa hujus capitis eadem sit quae superioris, ut monuimus *sup. n. 2.* eadem fere sunt injumentis, quae in mancipiis, quod ad morbum vitiumque attinet. Quidquid igitur illic diximus, huc erit transferendum, *d. l. 38. §. 3.* et non tantum ob morbum vitiumve; verum etiam si quid contra dictum promissumve venditoris inveniatur, *d. l. 38. §. 10.* Debet praeterea venditor jumenta tradere sicut ornata vendendi causa fuerint. Vendendi autem causa ornatum jumentum videtur, cum in ipsa venditione ornatum est: aut venale cum esset, ut sic ornatum inspiceretur. Si ergo ornatum fuerit non quidem vendendi cau-

(1) *L. 66. eod.*(2) *D. l. 66.*(3) *L. 63. d. tit. 5. P. 5.*(4) *D. l. 63. cum duob. seqq.*

sa; sed causa itineris, et deinde venit, ad hanc edicti partem non pertinebit. Tertia denique parte hujus secundi capitis cavetur, ut si jumenta paria simul venierint, et alterum in ea causa fuerit, ut redhiberi debeat, utrumque redhibeatur: seu ut *supra* n. 6. diximus, ratio unius etiam habeatur in alio: de quo latius *infra*, cum loquemur de actionibus.

8 Tertium et ultimum edicti aedilitii caput contra eos est, qui qua vulgo iter fit animalia habent quae nocere possint, utputa canem, verrem vel aprum, lupum, ursum, leonem, et generaliter aliud quod noceret animal, sive solutum sit, sive ita alligatum ut contineri vinculis quominus damnum inferat, non possit. Si adversus ea factum fuerit, et homo liber ex ea re perierit, voluerunt Aediles ut solidi ducenti praestarentur: si eidem nocitum, quantum et aequum Judici videatur: caeterarum rerum, quantum damnum datum, factumve sit, dupli, *l. hi enim* 40. §. 1. cum *duab. ll. seqq. hoc tit.*

9 Superest ut de actionibus, quae ex hoc edicto profiscuntur, loquamur. Hae duae sunt in *rubr. hujus tit.* expressae, *redhibitoria* scilicet, et *quantum minoris*: quarum ista appellari etiam solet *quanto minoris*, vel *aestimatoria*, *l. si quid* 18. l. 9. §. 6. l. *bovem* 43. §. 6. l. 44. §. 2. et *alibi eod.* Sensu autem longe diverso appellari *aestimatoria*, ac illam de qua *supra*

lib. 19. tit. 3. facile est animadvertere. Redhibitoria ita appellata est a fine ejus, qui est redhibiti seu redditio, *l. redhibere* . . . *eod.* Sic autem poterit describi: *Actio competens emptori decepto ejusque heredi adversus venditorem ejusque heredem, ad id ut rem venditam quam ipsi emptori traderat, cum fructibus et omni causa ab eodem oblatam, restituito pretio recipiat.* Cum itaque per hanc actionem uterque contrahens et restituat, et sibi restitutum recipiat, eo respiciens dixit Ulp. ex Juliano in *l. cum autem* 23. §. 7. *eod.* iudicium redhibitoriae actionis utrumque, id est, venditorem et emptorem quodammodo in integrum restituere debere. Quod haec actio emptori decepto ejusque heredi datur, patet ex *l. 1. §. 1. et §. 6. l. 4. §. 5. et passim eod.* et res est clara: hocque verba edicti emptori omnibusque ad quos ea res pertinet, significare, docet nos Ulpian. in *d. l. 19. §. 5. eod.* Certum quoque est eam nemini dari contra venditorem qui decepit emptorem sive calliditate, sive ignorantia, ut monuimus *supra* num. 3. sed etiam adversus ejus heredem, *d. l. 23. §. 5. d. l. 48. §. 5. eod.*

10 Finitis hujus actionis, ut modo diximus, est ut emptor rem venditam venditori redhibeat, isque eam recipiat: redhibere enim, ut ait Ulp. in *d. l. 21. eod.* est: *Facere ut rursus habeat venditor quod ha-*

buerit. Cum autem introducta sit, ut emptori decepto succurratur, palam est ad utilitatem ipsius inventam esse: sic tamen ut dolo vel culpa ejus venditor non laedatur; neque ipse cum hujus jactura fiat locupletior. Si res itaque vendita, cum redhibitio fit, deterior facta est ab emptore, sive corpore, sive etiam animo, id emptor venditori praestabit, *d. l. 23. l. 25. §. 6. eod.* hocque arbitrio Judicis aestimabitur. Quod si sine Judice redhibita sit res, et emptor quod praestare eum oportebat, non praestiterit; sufficiet venditori ex vendito actio, *d. l. 23.* Nihil vero interest, utrum dolo, an culpa emptoris deteriorata sit res, *d. l. 25. §. 5.* Haec autem ita demum intelligenda sunt, si post venditionem traditionemque deterior res fiat, *l. 1. §. 1. d. l. 25.* nam si ante id contingeret, non pertinet ad hoc iudicium, *d. l. 25.* Actioni locus erit, sive ipse emptor rem deteriore fecerit, sive familia ejus, sive procurator, *d. l. 1. §. 1. Familiae* appellatione intelligimus omnes qui in servitio sunt, vel in potestate, *d. l. 25. §. 1. cum seq.*

11 Cum jumenta paria veniunt, edicto expressum est, ut cum alterum in ea causa sit, ut redhiberi debeat, utrumque redhibeatur: idemque est si triga vel quadriga venierint. Sed si duo paria mularum sint, et una mulla vitiosa sit, vel par; solum unum par redhibebitur, alte-

rum non. Si vero nondum sint paria constituta; sed simpliciter quatuor mullae venierint, unius erit mullae redhibitio, non omnium, *d. l. 38. §. 14.* ubi Ulp. haec omnia tradit, adjiciens hoc ultimo casu haec verba *uno pretio*, quae difficultatem habent: nam tunc una venditio est, quod efficit, ut omnes mullae redhiberi debeant, secundum Africanum in *l. cum ejusdem* 34. *eod.* Quam pugnam optime, ut solet, componit Cujac. in *d. l. 34.* dicens, sententiam *hujus legis* obtinere, quando res quae uno pretio venierunt, sine magno incommodo separari non possunt: *d. vero l. 38. §. 14.* exaudiendam de casu contrario: quam distinctionem exemplis illustrat.

12 Cum natura aequum sit, neminem cum alterius jactura seu detrimento fieri locupletiorum, *l. nam* 14. *de cond. indi.* praestabit etiam venditori emptor qui in culpa non fuit, quidquid post venditionem ex re natum acquisitumque fuerit, et si quid aliud in venditione ei accesserit, *d. l. 1. §. 1.* Restituet ergo rem cum fructibus et omni causa. Quinimo et quod emptoris culpa ad eum non pervenit, praestare eum oportet, *d. l. 23. §. ult.*

13 Quemadmodum in redhibitione cogitur emptor ut ea quae retulimus venditori praestet; ita e contrario debet indebitis discedere (1). Recipiet itaque pecuniam quam dedit pro re vendita, et si quid accessionis

(1) *D. l. 63. tit. 5. P. 5.*

nomine. Dari autem non id solum accipiemus, quod numeratur venditori, ut puta pretium et ejus usurae; sed et si quid emptionis causa erogatum est. Hoc vero ita demum, si ex voluntate venditoris fuerit datum; caeterum si quid sua sponte datum esse proponatur, non imputabitur. Neque enim debet, quod quis suo arbitrio dedit, a venditore exigere, *l. debet 27. hoc tit.* Seclis itaque voluntariis largitionibus, uterque contrahens, resoluta emptione, id consequetur quod haberet, si venditio facta non esset, et nihil amplius, *d. l. 23. §. 1. eod.* Redhibitoria autem actio duplicem habet condemnationem: modo enim in duplum, modo in simplum condemnatur venditor: nam si ea omnia quae reddere emptori debet non reddiderit; neque eum qui eo nomine obligatus erit, liberet, dupli pretii et accessionis condemnabitur: si vero reddat pretium et accessiones, vel eum qui obligatus est liberet, simpli damnabitur, *l. redhibitoria 45. eod.* In actione autem in factum quae ob rem redhibitam emptori datur ad recuperandum pretium, jam non quaeritur an res in causa redhibitionis fuerit, sed hoc tantum an sit redhibita: nec de tempore quaeritur an intra tempora redhibita esse videatur: quia utrumque esset iniquum, ut ostendit Ulp. in *l. 31. §. 17. eod.*

14 Secunda actio ex edicto descendens, *quantum minoris di-*

cta, est: *Actio competens emptori decepto ejusque heredi, adversus venditorem ejusque heredem, ut tantum de pretio restituat, quantum minoris res cum venderetur fuit.* Quae in nonnullis convenit cum redhibitoria: veluti quod utraque heredi et in heredem competit, *d. l. 48. §. 5. eod.* et nascitur nedum ex reticentia morbi vitique rei venditae; sed etiam si quid venditor dixerit seu affirmaverit de re quam vendit, et ita non sit, *d. l. 17. §. ult. cum l. seq. eod.* atque etiam in eo quod soli ignorantia competit, ne decipiatur, *l. 1. §. 6. eod.* insuper habito an venditor sciverit, vel ignoraverit, *d. l. 1. §. 2.* In aliis vero hae duae actiones inter se differunt: videlicet, quod per redhibitoriam omnia in integrum restituuntur, perinde ac si venditio non intercessisset, *l. facta 60. eod.* cum in quantum minoris actione tantum id agatur, ut partem pretii venditor restituat, contentus quo minoris fuerit res, cum venit, *d. l. 38. eod.* item quod regulariter tempus redhibitionis sex menses utiles habet; sed si quanto minoris agatur, annus utilis est, *d. l. 19. §. ult. eod. l. 2. C. de aedil. actionib.* Cum autem hoc tempus debeat esse utile, manifeste patet, id quod dicitur in *eod. §. ult.* currere a die venditionis, intelligendum esse quando in eo die vitium cognoscitur: alias a die vitii cogniti (1).

15 Interdum tamen redhi-

hibitionis tempus ultra duos menses non extenditur; tuncque actioni quantum minoris sex menses praestituti sunt: ut puta si venditor non caveat de his quae edicto Aedilium continentur, *l. si venditor 28. hoc tit.* Aliud hujus temporis brevioris exemplum habemus in *d. l. 38.* cum vitium vel culpa venditoris, non in re principali, sed in accessionibus est, videlicet cum agimus de jumentis redhibendis nomine ornamentorum, quibus ornata vendendi causa fuerunt; et ornamenta aut non traduntur, aut praestantur vitiosa. Et denique, cum jus redhibendi ex voluntate contrahentium oriri possit, rata erit conventio si quid ita venerit, ut nisi placuerit intra praefinitum tempus redhibeatur. Caeterum si de tempore nihil convenerit, etiam intra duos menses seu sexaginta dies utiles actio ad redhibendum accommodatur emptori: ultra non, nisi causa cognita, *l. quod si nolit 31. §. si quid 22. hoc tit.* In causae cognitione versabitur, si aut mora fuit per venditorem; aut non fuit praesens cui redderetur; aut aliqua justa causa intercessit, cur res quae displuerat, reddita non sit, *d. l. 31. §. 23.* Adeo autem rata in hoc est contrahentium voluntas, ut valida sit conventio quae voluerint, ut in perpetuum redhibitio fiat, *d. l. 31. §. 28.* quod jam notavimus in *Inst. §. 4. de empt. et vend.*

16 Hae duae actiones ita com-

petunt emptori decepto, ut in potestate ejus sit quam velit eligere: alterutra autem electa ad alteram regredi non poterit, *l. si is 25. §. 1. de except. rei jud.* Una tamen est hujus regulae exceptio in eo qui quantum minoris egit. Nam si adeo nullius sit pretii res vendita, ut ne expediat quidem domino eam habere: officio Judicis continebitur, ut reddita re pretium recipiat, *l. bovem 43. §. 6. hoc tit.* Quamvis autem Aediles eas pollicentur emptori; et, ut notissimum est, emptor sit qui pretio emit: tamen, si quis permutaverit, uterque contrahens poterit ex hoc edicto experiri, et uterque loco emptoris et venditoris habebitur, *d. l. 19. §. 5. eod.* (1): quae extensio admissa videtur, quia eadem est aequitatis ratio, ac in venditionibus. Ad donationes vero edictum nequaquam pertinet: nec ad locationes, *l. ad res 62. cum seq. eod.* Neque ad venditiones fiscales, *l. 1. §. 3. eod.* Si tamen Respublica aliqua faciat venditionem, edictum locum habebit, *d. l. 1. §. 4.*

17 In Hispania probatas, habemus memoratas duas actiones, redhibitoriam, et quantum minoris, ut civiles quidem, cum actionum divisio in civiles et honorarias sit nobis incognita, et omnes sint civiles, ut diximus in *Inst. §. 3. de act.* Caeterum *Partitarum leges* eas probantes in tribus reperimus, a Romanis deviare. Primum: quia eas concedunt etiam ob

(1) *D. l. 65. d. tit. 5. P. 5. et ibi Greg. Lop. gloss. 11.*

(1) *L. 4. tit. 6. P. 5.*

vitia animi, et quidem ex sola
eorum reticentia, l. 64. tit. 5.
P. 5. Deinde: quia duntaxat
redhibitoriam tribuunt, quando
venditor vitia sciverit et non
manifestaverit: si vero igno-
verit, eam denegant, et tan-

tum quanti minoris agere laeso
concedunt, l. 63. d. l. 64. eod.
Terminos insuper sex mensium
pro actione redhibitoria, et
unius anni pro quanti minoris,
quos probat l. 65. eod. nospiam
angustatos invenimus.

TITULUS SECUNDUS.

DE EVICTIONIBUS ET DUPLAE

STIPULATIONE.

Cod. lib. 8. tit. 45. (1).

1 Ratio ordinis, remissive
et quid sint evincere, et e-
victio.

2 et 16 Quid sit praestare evi-
ctionem, et quod venditor
eam praestare debet ex sola
emptionis contractus natura:
et de stipulatione duplae.

3, 4, 5 et 6 Quatenam requi-
rantur ut venditor teneatur
de evictione.

7 Quod tempore debeat fieri de-
nuntiatio.

8 Quibus debeat fieri denun-
ciatio, ejusque effectus.

9 et 10 Habet locum evictio in
permutationibus, locationi-
bus, communi dividendo et
dationibus in solutum, et
quando habeat in trans-
actionibus et divisionibus he-
reditatis.

11 Regulare est ut si non sit
locus in titulis laudativis,
sed non semper id procedit.

(1) L. 32. cum quinque seqq.
tit. 5. P. 5. l. pen. tit. 15 P. 6.

12 Quomodo ei locus est in da-
tione dotis.

13 Notanda quando pars dun-
taxat evincitur, vel una ex
duabus rebus venditis.

14 Qualis sit haec actio: et quod
interdum duae nascuntur a-
ctiones ob rem evictam.

15 De impensis factis ab emptore.

17 et 18 Nonnulla monenda de
jure Hispano.

Rationem continua-
tionis capito ex iis quae di-
ximus in tit. praeced. n. 1.
Cum rei traditionis quae vendi-
tori incumbit, is sit effectus, ut
si dominus ipse fuerit, eam em-
ptoris faciat; et si non fuerit,
eum nomine evictionis obliget,
ut ex l. 11. §. 2. de act. empt.
et vend. monuimus sup. eod. tit.
n. 3. palam est, rei venditae evi-
ctionem venditorem onerare (2).

(2) L. 32. l. 36. d. tit. 5.
P. 5.

DE EVICTIONIBUS ET DUPLAE, CAET.

Evincere, ut hic recte notant
Cujac. et Noodt, plus est quam
vincere: nam vincere est. Victo-
riam obtinere; evincere autem
Victoriam exequi. Erit itaque
evictio, quatenus ad hoc argu-
mentum spectat: Ablatio rei ven-
ditae per aliquem facta per Ju-
dicis sententiam, ab emptore qui
eam possidebat, vel jus eam
possidendi a venditore hauserat.
Eam igitur adesse dicemus non
solum quando emptori res ipsa
auferatur; sed etiam si iste, cum
amisisset possessionem sine cul-
pa neque sponte, ex possessore
factus sit petitor, et vincatur;
absoluto possessore, arg. l. evi-
cta 16. §. 1. junct. l. si rem 29.
§. 1. hoc tit. quasi tunc censea-
tur ei auferri rem ipsam, dum
jus eam habendi ex venditione
et traditione sibi quaesitum, ipsi
adimitur.

2 Evictionem praestare signi-
ficat: Emptorem a quo res ab-
lata est indemnem servare, l.
minor 39. §. 2. eod. l. 10. de
act. empt. Eam praestare debet
venditor citra specialem conven-
tionem, ex sola contractus em-
ptionis natura, l. ex empto 11.
§. 2. eod. cujus obligatio ex eo
nascitur, quod tenetur facere
ut rem emptori habere liceat;
l. servus 30. §. 1. de act. empt.
Caeterum nihilominus introdu-
ctae fuerunt in hanc rem stipula-
tiones seu cautiones duplae ditae;
per quas venditor promittit se
duplum pretii restitutum emptori,
si res ei evincatur. Et
quia moris et consuetudinis sunt
in venditionibus rerum pretiosa-

rum, si margarita forte, aut
ornamenta pretiosa, vel vestis
serica, vel quid aliud non con-
temptibile veneat; et per edi-
ctum Aedilium etiam de servo
cavere venditor jubetur: idcirco
placuit etiam ex empto agi pos-
se, si duplam venditor non ca-
veat, l. quod si nolit 31. §. 20.
de aedil. edict. junct. l. emptori
37. in pr. et §. 1. hoc tit. l. 2.
eod. Oportet itaque emptori du-
plam promitti in harum rerum
venditionibus a venditore, nisi
aliud convenit: non tamen ut
satisdatur, nisi specialiter id a-
ctum proponatur; sed repro-
mitti sufficit, d. l. 37. Sat erit
haec nunc dixisse de stipulatione
duplae; actionem autem quae ex ea
nascitur, postea examinabimus. Ac-
cedamus ad substantialia evictio-
nis, quae etiamnum usus servat.

3 Ut venditor evictionis no-
mine teneatur emptori, requiri-
tur imprimis: ut res ipsa vendi-
ta, vel jus eam possidenti em-
ptoris sit ablatum, ut monuimus
sup. num. 1. Quandiu igitur res
evicta seu ablata non est, non
poterit emptor qui rem possidet,
venditorem convenire propterea
quod aliena vel obligata esse di-
catur, ut rescripserunt Sever. et
Anton. in l. 3. C. eod. Si tamen
venditor eam vendiderit sciens
alienam seu obligatam esse, te-
nebitur actione ex empto, quan-
ti actoris interest, etiam prius
quam res evincatur: quia do-
lum malum abesse statim prae-
stare debet, l. 6. §. ult. l. sen-
sus 38. §. 1. de act. empt. Quae
actio, ut bene notat Goin. 2.

var. cap. 2. num. 39. v. Secundo, proprie de evictione non erit, sed ordinaria seu generalis exemptio: quia ubi non est evictio, actio de evictione esse non potest. Motus de re quaestio nondum facit actioni de evictione locum, l. si plus 74. §. 2. hoc tit. nec quod victus jam fuerit emptor in iudicio, dummodo sententia non sit executi, seu res ei ablata, l. habere 57. in pr. et §. 1. eod. Si vero ablata sit emptori res, non tamen ita ut spes eam iterum habendi abscissa sit, actioni quidem sit locus: caeterum si postea emptor eam recuperaverit, tuncque actionem instituerit, doli exceptione submovebitur, l. evictus 35. eod. ubi exemplum habes.

4 Sed nec sufficit quod res quoquo modo emptori sit ablata, omnisque spes illam recuperandi ei abscissa, ut ipsi haec actio tribuatur; sed ulterius requiritur, ut vero iudicio ablata sit vel evicta, l. non tamen 24. eod. quod adeo procedit, ut si de re quam emeram compromiseram, et contra me fuerit data sententia; nulla mihi actio de evictione danda sit adversus venditorem, l. si dictum 56. §. 1. eod. (1), ubi et ratio: Nulla enim necessitate cogente id feci. Ut itaque huic actioni sit locus, debet emptor vinci iudicio proprie tali, quod recusare non potuerit, et ita victores ei auferri in executionem ju-

dicii. Illud nihil interest quo genere huiusmodi iudicii victus sit: nam si communi dividundo mecum actum esset, et adversario res quam emeram adjudicata est, quia probavit eam communem esse, hanc actionem habebit, l. si mancipium 34. §. 1. eod. Neque quod victus sit rei vindicatione, vel actione Serviana seu hypothecaria, d. l. 34. §. 2.

5 Requiritur insuper ut haec actio nascatur, quod justa sit sententia, quae res per Iudicem emptori auferatur. Si ergo per imprudentiam, errorem, aut injuriam Iudicis emptor rei victus est, negabimus venditoris damnum esse: injuria enim quae sit emptori, venditorem non debet contingere, l. si per imprudentiam, 51. eod. l. 8. l. 15. C. eod. (2). Idem erit dicendum, si emptor culpa sua damnatus fuerit: ut puta quia vel iudicio non adfuit, d. l. 8. (3): magis enim propter absentiam victus videtur, quam quod malam causam habuit, l. si ideo 15. hoc tit. vel exceptionem quam opponere potuit, non objecit, l. hoc jure 27. eod. vel alio modo effecit ut rem ei habere non liceat, cum eam habere posset, l. 29, §. 1. l. 56. §. 3. eod. (4), ubi exempla traduntur, vel denique si sciens rem alienam vel obligatam esse, eam comparaverit, et nihil de evictione convenit, l. si fundum 27. C. eod.

6 In summa itaque, ut o-

(1) L. 36. d. tit. 5. P. 5.

v. El segundo.

(2) D. l. 36. in fin.

(3) D. l. 36. v. Otrosí.

(4) D. l. 36. vv. El quarto et El sexto.

omnia quae hucusque diximus in novum redigamus, ut actio de evictione emptori competat necesse est, rem venditam ei auferri in iudicio; sine culpa ipsius per juxtam sententiam proprie talem; vel eundem amisisse jus rem petendi, quia cum sine culpa sua ex possessore factus fuisset petitor, in iudicio vero fuit victus, et reus absolutus: si autem culpa rei possessionem amisit, actio ei denegabitur (1); ut sup. num. 1. diximus ex l. 16. §. 1. et l. 29. §. 1. hoc tit. Quibus et aliud addendum, quod sententiam antecedere debet, nimirum venditori, quem leges passim auctorem appellant, denunciandum esse ab emptore litem esse motam, ut de ea re agenda adsit, d. l. 29. §. 2. l. cum successores 23. C. eod. et passim. Quae denunciatio adeo est necessaria, ut etiam auctori praesenti fieri debeat, aut eo defuncto successoribus ejus, l. si ideo 55. §. 1. hoc tit. d. l. 27. nisi ipse venditor pacto denunciationem remiserit, vel per eum fiat quominus denunciatur, l. Herennius 63. l. si dictum 56. §. 5. hoc tit. d. l. 55. §. 1. quae exceptio etiam locum habet, si nihil venditore faciente, emptor cognoscere ubi esset, non potuit, d. l. 56. §. 6. Quam doctrinam non turbat quod Ulp. dixit in l. 1. in fin. de act. empt. non debere certiorari eum qui non ignoravit: quia ut id exponunt D. Covarr. lib. 3. var. resol. cap. 17. num. 3. et latissime

(1) D. l. 36. v. El tercero.

Guzman de evicti. quaest. 4. exaudiendum hoc est quando denunciatio exigitur solum ad scientiam simplicem, non vero cum ulterius desideratur, ut denunciatus aliquid faciat, ut nempe in hoc argumento causam defendat, ne forte emptor utpote parum instructus facilius vincatur, l. si fundo 53. §. 1. hoc tit. tunc etenim etiam scienti denunciatio facienda, l. denunciante 17. §. 1. ad l. Jul. de adult. in quam sententiam alios laudat ipse Covarr. dicentes communem esse. Et nn. 6. et 7. d. cap. 17. duos alios casus tradit ex plurimorum sententia, in quibus omissio denunciationis non impedit actionem istam. Primus eat, si emptor ultro susciperet onus probandi, et probaverit justitiam evincentis, nullumque ejus habuisse venditorem, quo potuerit rem vendere. Alter, si venditor promiserit de evictione, quocunque modo res evineatur, etiamsi non fuerit facta eidem litis motae denunciatio, hoc tamen casu, quod venditor habuerit notitiam litis desideratur. Promissioni itaque isti tanta vis danda non est, ut pro remissione denunciationis habenda sit. Vide, si placet, ipsum Covarr. late haec examinantem, et Gom. 2. var. cap. 2. n. 39. et Guzman plura cumulantem, in tract. de evicti. quaest. 4. 5. et 39.

7 Quia tempus quo denunciatio facienda praefinitum non est, quolibet tempore fieri pot-

est: dum tamen ne prope ipsam condemnationem fiat, ut loquitur Pompon. in *d. l. 29. §. ult. hoc tit.* Quodnam sit hoc tempus quod Pompon. excipit, non convenit inter Interpretes, volentibus nonnullis ut sit ante testamenti publicationem primae instantiae; cum alii existiment vario-riorem et tutiorem esse opinionem ut possit denunciatio fieri ante conclusionem in causa: imo et sufficere ut fiat post sententiam, in causa appellationis, modo eo tempore integrae sint jura defensionis, ut possit venditor se ipsum et emptorem defendere, ut refert ipse Covarr. in *d. cap. 17. num. 8.* Contrarium tamen videtur quod Laeo dixit in *l. qui concubinam 29. §. 1. de legat. 3.* denunciationem debere fieri priusquam iudicium accipiatur: quam pugnam dupliciter sedat. Glosa in *d. l. 29. §. ult. hoc tit.* primo, ut iudicium in *d. l. qui concubinam* accipiatur pro sententia: quod et placet Joanni Voet *hoc tit. n. 23.* Deinde, ut *d. l. qui concubinam* intelligenda sit duntaxat de eo qui habens rem ab alio titulo lucrativo, conventus ab extraneo viam sibi praeparare vult ad actionem de evictione suo tempore instituendam (potest interdum instituere ut mox videbimus), qualis est legatarius, de quo Laeo loquitur: quae sententia, quam Gothof. probat in *ead. l. qui concubinam*, magis arridet: quia pinguis agi solet cum eo qui rem habet titulo oneroso, quam cum eo qui ni-

titur lucrativo: cuius diversitatis passim in jure habemus exempla. Admissa itaque hac sententia non aliter legatarius poterit de evictione agere cum herede, quam si ante litem contestatam, eam heredi denunciaverit.

8. Diximus *num. 6.* denunciationem debere fieri heredibus venditoris, eo mortuo: quod ita procedit ut omnibus sit facienda, quia una de evictione obligatio est, et omnes defendere debent: si tamen unus duntaxat liti substitit, omnibus vincit aut vincitur; recteque cum caeteris emptor agat, quod evictionis nomine victi sint, *l. si rem 62. §. 1. hoc tit.* Popillo posse fieri denunciationem, si tutor non apparet, benignius receptum esse Trebatius ait, *d. l. 56. §. ult. eod.* Denunciationis effectus est, ut venditor ab emptore denunciatus, hujus forum sequi debeat, licet ipse aliud privilegiarium habuerit, *l. venditor 49. de jud.* et actionem de evictione effugere nequeat, culpa emptoris cessante, ut ex his quae diximus calunde constat. Quid de evictione dicendum quando hereditas vendita fuit, tradidimus in *tit. de heredi vel act. vend. num. 6.*

9. Quia evictionis usus frequentior est in emptionis contractu, solent Interpretes eam definire relatione facta ad hunc solum contractum, quod et nos fecimus *supra num. 1.* considerantes non ita stricte definitiones a Jurisconsultis tradi, ac a Philosophis: quod significare vo-

luit Javolen. in *l. omnis 202. de div. reg. jur.* cum dixit, omnem definitionem in jure periculosam esse, et parum esse ut subverti non possit. Caeterum explorati juris est, jura effectusque evictionis locum quoque in aliis contractibus et negotiis habere: ut puta in permutatione, *l. si permutationis 29. C. hoc tit.* in locatione, *l. si quis 9. loc.* in communi dividundo iudicio, *l. item 10. §. ult. comm. divid.* et facilius in datione in solutum: quia ut ait Anton. *l. 4. C. hoc tit.* huiusmodi contractus vicem venditionis obtinet. In transactione autem sub distinctione decidendum, ut nempe jura evictionis sileant, si res ipsa de qua erat controversia, quae transactione sopita fuit, apud alterum e transigentibus manens, a domino evincatur: vigeant vero, si res quae evincitur non fuit ipsa litigiosa, sed alia diversa ab uno alteri tradita, ut a lite discedat, *l. si pro fundo 33. C. de transact.* quae hanc facit distinctionem, et ex ea illam probant Interpretes rationem distinctionis assignantes, Voet. *hoc tit. num. 10.* Gom. *2. variar. cap. 2. num. 38.*

10. In divisione quoque hereditatis, quae a testatore ipso fuerit facta inter filios suos, distinguere oportet, ut si uni duntaxat praedia praelegaverit vel per fideicommissum reliquerit, his evictis nulla ei actio adversus coheredes competat: at si caeteris etiam praelegaverit, non aliter ille partes praelegatas co-

heredibus restituet, quam si hi parati fuerint patris iudicium fratri conservari, ut Papia. respondit in *l. cum pater 77. §. evictis 8. de legat. 2.* Ex sententia itaque Papiniani si coheredes voluerint partes ipsis praelegatas habere, fratri evictionem praestabunt. Hanc autem sententiam locum etiam habituram, si heredes inter quos testator hereditatem divisit non fuerint ei filii, sed extranei, dubitandum non est, cum nulla appareat differentiae ratio. Loquitur quidem Jurisc. de testatore qui ignoravit aliena esse praedia, quae postea evicta fuere: sin autem scierit, semper ei cui praelegata sunt, damnum sarcindum esse dicimus, non corrumpente fideicommissum, ut de iis quae de valore legati rei alienae diximus in *Inst. §. 4. de legat.* licet conicere. Caetera de evictione in divisionibus hereditatum, tradidimus in *tit. fam. exerc. nn. 14. et 19.*

11. In titulis denique lucrativis regulare est, ut evictionis actioni non sit locus. Unde si res donata donatario evincatur, nullam contra donatorem actionem habebit, nec quoad sumptus quos in eam fecerit: nisi donator dolo malo donaverit sciens rem alienam esse: quo casu actioni de dolo locus erit, *l. Aristo 18. §. ult. de donat.* neque enim aequum est donatorem liberalitatis suae poenam sustinere, nisi in dolo fuerit, ut in simili dixit Modestianus negans ad res donatas AEdilium edictum pertinere in *l. ad res*

donatus 62. *de acdil. edict.* Quae ratio aequitatis cum aequae concurrat in donationibus quae a promissione incipiunt, ineptum putamus distinguere hic utrum donatio inceperit a traditione, an a promissione, ut bene probant Voet *hoc tit. n. 13.* Vin. *lib. 2. select. quaest. cap. 8.* aliique contra Guzman *de eviction. quaest. 25.* et alios. Una tantum exceptio est, si donator stipulatione promiserit de evictione, *l. 2. C. hoc tit.* Si dixeris promissionem sive pactum donationis redactum esse ad exemplum venditionis, ut necessitatem traditionis producat, §. 2. *Inst. de donat.* respondebimus cum Voet in *d. n. 13.* dictam exaequationem exaudiendam duntaxat quoad necessitatem tradendi rem ipsam promissam; non autem in praedictum donatoris, ut sua liberalitas, contra quod humanum est, ei noceat. Praeterea si sola promissio de dando, donatorem periculo evictionis subjiceret, cur ad id requiretur stipulatio, et quidem non de dando, sed expresse de ipsa evictione praestanda, secundum modo memoratam *l. 2. C. hoc tit.*? Legatum esse etiam titulum lucrativum, notissimum est: interdum tamen locum actioni de evictione facit; veluti cum res in genere legata est, et heres unam ejus generis legatario tradiderit, quae evincatur, ut *sup. n. 7.* attingimus *l. qui concubinam 29. §. 3. de legat. 3.* ubi et in *l. si a substituto 45. §. 1. de legat. 1.* ratio: quia voluntas testatoris ita

legantis est, ut legatario rem ejus generis habere liceat: si vero in specie res legatur, defungitur heres eam talem praestando, qualis fuerit, *d. l. 45. §. 2.* Plane, si testator eam legaverit, alienam esse sciens, palam est debere heredem eam emere et legatario praestare, vel non potentem emere ejus aestimationem solvere, de quo late actum in *Inst. §. 4. de legat.*

12. Si dos evincatur, omnia fere quae de actione ob evictionem danda quaeri possunt, complexi sunt Sever. et Anton. in *l. 1. C. de jur. dot.* Evicta itaque re quae fuerat in dotem data, locus erit actioni, si pollicitatio seu promissio fuerit interposita, seu ut Interpp. loquuntur, si dos a promissione inceperit. Idem erit, si nulla promissio intercesserit, res autem aestimata fuerit, aestimatione intellige, quae veram venditionem faciat. At quia non simplex venditio haec est, sed dotis causa; si maritus per evictionem duplum fuerit consecutus, id quoque ad mulierem redigetur: quia non debet maritus lucrari ex damno mulieris: sufficit enim cum indemnem praestari, *l. quotiens 16. hoc tit.* Sin vero hoc non est factum, puta quia vel res inaeestimata fuit, vel aestimata quidem, ea tamen aestimatione quae emptionem non fecit: tunc si bona fide res in dotem data est, nulla marito competit actio: de dolo autem dantis interposito, de dolo actio adversus eum locum habebit: nisi dolus a mu-

liere fuerit interpositus: quia tunc, ne famosa actio adversus eam detur actio in factum competit. Habentur haec in *d. l. 1. et faciunt l. plerumque 10. §. 4. d. l. quotiens 16. et l. cum post 69. §. 7. hoc tit.* Quod autem in *hoc §. 7.* Papin. ait rebus dotalibus evictis, mulierem quae non bona fide eas dedit, de dolo teneri, recte explicat Gloss. non ita exaudiendum, ut mulier teneatur actione de dolo, sed actione in factum nomine doli.

13. Ratione rei venditae haec actio competit, sive res evicta fuerit corporalis, sive etiam incorporealis, *l. sed si 15. §. 1. hoc tit. l. 4. de hered. vel act. vend.* et sive res tota evincatur, sive pars ejus, tam pro indiviso, quam ut certa et divisa: hoc tamen interest, quod ultimo casu, bonitatis partis evictae habetur ratio; cum non bonitatis; sed quantitatis duntaxat habenda sit, quando pars pro indiviso evincitur, *l. 1. l. bonitatis 13. hoc tit.* sicut etiam solius quantitatis ratio habebitur, si evincatur pars fundi, cujus singula jugera uno solo certo pretio venierunt, *l. si fundo 53. eod.* Ut autem pars evicta locum huic actioni faciat, debet esse homogenea seu ejusdem speciei cum toto, ut hujus totam naturam participet, puta pars agri, quae etiam a toto separata, ager ipsa est, ut suadent laudatae tres leges, et caeterae quae de hoc loquuntur. Si vero pars heterogenea fuerit, id est, diversae speciei cui nomen totius accommo-

dari nequeat, qualia sunt caementa domus, vel tabulae navis, haec actio cessabit: licet enim hae partes in actionem empti veniant, ut in *tit. de act. empt.* vidimus: tamen ipsae venditae non intelliguntur, ut ait Paul. in *l. nave 36. hoc tit.* Quia vero ususfructus, licet proprie pars rei non sit, tamen propter enolumentum quod continet, pro parte et portione rei habetur, et fructuario propterea, plura concessa sunt quae non nisi veris dominis tribuuntur, ut saepe monuimus in *Inst. evicto usufructu actio competit et pro bonitate fructuum aestimatio fiet, d. l. 5. §. 1.* Quod ad servitutes vero praediorum attinet, si tacite secutae sunt, actio non dabitur, nisi venditor dixerit, se tradere fundum ut optimus maximusque esset, *l. pen. eod.* ubi et ratio. Si denique ex duabus rebus venditis specialiter nominatim, una fuerit evicta, hujus nomine actio dabitur, quamvis valor alterius quae apud emptorem remanet, duarum pretium adaequet, *l. si duos 47. eod.* et uno tantum emptionis instrumento venditio fuerit celebrata, *l. cum plures 72. eod.*

14. Quando ob venditionem haec actio tribuitur, ea venditorem teneri vidimus *sup. n. 2.* Si ex alio contractu seu negotio nascatur, is tenebitur qui rem in alium transtulit: qui omnes auctoris nomine significari solent *passim in hoc tit.* E contrario ei competit cui auferitur res quam ab alio acceperat. Dari autem

heredi et contra heredem, ex natura actionum rei persecutoriarum patet. Est autem duplex si stipulatio intercesserit. Praecipua quae semper datur nomen habet a contractu unde nascitur, si nominatus is sit; vel praescriptis verbis est, si fuerit innominatus. Altera ex stipulatione dicitur, quia ex stipulatione oritur. Quae ex venditione proficiscitur, emptori competit, non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod ejus interest, *l. venditor 8. l. si in venditione 60. l. evicta 70. hoc tit. (1)*. Sic igitur agendum, quasi res fuisset venditoris, et ab eo in emptorem translata. Unde quaecunque commoda emptorem sequerentur dominio rei in eum translato, a venditore recipiet, *d. l. 8*. Sicut autem agere poterit de eo quod accessit, ut lucrum melioris agri facti ad eum pertineat, *l. evicta 16. eod.* ita damnum ejus erit, si minor seu vilioris pretii esse coeperit, *d. l. 70*.

15 Impensas, quas emptor fecit ut res melior fieret, contineri in eo quod ejus interest, cujus praestatio venditorem onerat, voluit Alexand. in *l. si controversia 9. C. hoc tit.* quae sententia communiter exauditur ab Interpp. de casu quo emptor rem non possidebat, nec potuit eas, habita fructuum ratione, retinere opponens doli mali exceptionem domino rem ipsam evincenti, *l. super 16. eod.* Emptor itaque a domino conventus, si cum posset retinere impensas quas

ad rem, quam possidet, meliorandam fecerit, ut regulare est, non retinuit, sibi imputare debet, si eam non retentis impensis restituerit: nec id periculum venditoris erit; nisi sciens rem esse alienam vendiderit; nam tunc in omnibus casibus tenebitur, *l. idque 45. §. 1. de act. empt.* Voet *hoc tit. n. 25*. Perez in *C. hoc tit. n. 12*. Sed et modus impensarum servandus erit; si enim in tantum pretium earum excessit, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem, *l. Titius 43. in fine d. tit. de act. empt.* In eo autem quod emptoris interest, impensas etiam litis ab eodem factas contineri, si emptor succubuit, resque fuerit evicta, probat *l. si cum quaestio 17. C. hoc tit.* An autem idem dicendum sit quando emptor victor evaserit, DD. disputant. Nobis negantium opinio probabilior videtur: quam plures laudans, late et bene probat Voet *hoc tit. d. n. 25*. ex *l. venditores 102. de verb. obl. l. si per imprudentiam 51. hoc tit. l. si status 18. C. eod.* et ut omnia fere comprehendamus, nonne hic casus fortuitis qui ad emptorem pertinent annuenerandus erit? Et si injuria quae emptori fit a Judice, illum et non venditorem debet contingere, ut dicitur in *d. l. 51*. per aliud dicendum de ea quae fit ob injusto litigatore? Contrariam tamen sententiam tenet Gomez

27 *Urrl cap. 2. n. 47*. ubi alios eam tuentes recenset. Plane si venditor emptori promiserit, se agnitorum sumptos quos iste in lite mota fecerit, eos solvet, arg. *d. l. 102. de verb. obl.*

16 Exposita actione ex empto quae ob evictionem rei venditae emptori tribuitur, ad alteram quae ex stipulatu, seu ex *dupla* vel *duplae* solet appellari, accedamus. Haec non nascitur ut illa ex ipso emptionis contractu, sed ex stipulatione quae adjici solet in venditionibus rerum pretiosarum. Non itaque aliter competit quam si stipulatio intercesserit. De ea nonnulla jam diximus *sup. n. 2*. Caetera, quae scire oportet, moneamus. Duplum quod actione ista emptor petit, cum res ei evincitur, non est duplum ejus quod interest, sed pretii quo res venit: bonitatis igitur aestimatio, quae fit dum pars pro indiviso evincitur, ut monuimus *sup. num. 13*. fiet habita relatione ad tempus venditionis; non ad evictionis, *l. bonitatis 13. hoc tit.* quam ad hanc actionem referri recte existimant Glossa, et communiter Interpp. et aperte evincunt quae *n. 14*. diximus de actione ex empto in qua contrarium obtinet. Commoda itaque vel incommoda ob id quod res vendita pretiosior vel vilior facta est, ad emptorem non pertinent, sed insuper habentur in hac actione. Similiter si res vendita, in quantitate fuerit aucta vel diminuta, augmenti vel diminutionis nulla habebitur ratio:

quod exemplis illustrat Papinian. in *l. ex mille 64 in pr. et §. 1. cum seq. eod.* Qui plura de hac actione desideret, adeat Gerard. Noodt *hoc tit.* Nobis in iis latius excurrere non licet.

17, IN HISPANIA plura in hoc argumento monenda invenimus. Imprimis enim *lex 32. tit. 5. P. 5.* tempus denunciationis expresse taxat, ut ante, attestationum publicationem fieri debeat venditori, neque postea facta ipsi noceat: idemque *l. 36. eod.* inculcat. Vult quoque *ead. l. 32. in fine*, ut si venditor duplum pro evictione emptori promiserit; possit hic petere nedum duplum pretii quo rem comparavit, sed valoris rei, qui tunc est, licet creverit. Frustra autem defatigatus est, Greg. Lop. in *glos. 9. ejusd. l.*, quaerens et allegans in hujus doctrinae concordiam *l. si cum venditor 66. §. ult. et l. evicta re 70. hoc tit.* quae non loquuntur de actione quae ex stipulatu, seu promissione dupli descendat, sed de actione ex empto quae ex ipso contractu oritur. Attamen *lex 56. tit. 18. P. 3.* quam laudat in *ead. glos. 9.* in qua formula instrumenti seu scripturae venditionis proponitur, memorans hocce de duplo praestando pactum, ait: *So la pena del doblo del precio sobre dicho*, cum duntaxat meminisset antea pacti inter contrahentes conventi. Ne igitur inter *leges ejusdem Codicis* contradictionem admittamus, dicemus non tradi in *d. l. 56.* ut

(1) *L. 32. d. tit. 5. P. 5. l. 36. eod.*

, necessarium, sed tanquam exemplum, quod obligatio praestandi duplum sub laudatis verbis exprimitur; et *d. l. 32.* exaudiendam quando simpliciter promittitur duplum, non adjecto quid debeat duplari.

18. In *l. 33. d. tit. 5. P. 5.* statutum legimus, liberum esse venditori denunciato petentem cogere ut cum eo litiget, emptorem non inquietans: ipso autem venditore nolente litigare, permittendum actori, ut cum emptore agat: salva semper manente emptori actione de evictione adversus venditorem. *Lex vero 35. eod.* statuit, ut nave aut grege vendito, teneatur venditor evictionem praestare ob rem ex iis quae ad hanc venditionem pertinent evictam, perinde ac si res tota evinceretur. Non itaque apud nos admittenda distinctio inter partes homogeneas et heterogeneas, quam ex jure Romano

fecimus *sup. num. 13.* Insuper *l. 36. eod. in v. El seteno* expresse denegat emptori actionem de evictione, si non appellaverit a sententia contraria, absente venditore lata, cum in Romanorum jure tantum id inferri possit ex *l. Herennius 6. §. 1. hoc tit.* Et tandem *lex 9. seu pen. tit. 15. P. 6.* Postquam jubet ut Judex in judicio familiariae eriscundae heredibus injungat, ut mutuo sibi de evictione caveant: generaliter sancit, ut in divisione hereditatis quam pater vel testator vivens facit inter eos qui heredes futuri sunt, actioni de evictione locus non sit, ut monuimus in *tit. famil. erisc.* *num. ult.* de quo nihil aliud legimus in Romanis legibus quam id quod diximus *sup. num. 10.* ex *l. 77. §. 8. de legat. 2.* Plane, quod descendantibus salva in omni casu manere debet legitima, dubitare non licet.

TITULUS TERTIUS.

DE EXCEPTIONE REI VENDITAE

ET TRADITAE.

1 Exponitur exceptio rei venditae et traditae,

QUIA contingere potest ut ipse qui rem vendit, vel ejus heres velit eam ab emptore vindicare, putans justam habere causam fa-

ciendi de ea controversiam, vel quia demum post venditionem dominium ejusdem adquisierit; vel alia quacunque ratione: oportuit hic docere quomodo in hoc casu emptori a quo res petitur, consultum. Si igitur fundum alienum vendideris et tradideris Ti-

tio, et tuum postea factum ab eo petas, exceptione rei venditae et traditae te repellet, *l. 1. hoc tit. l. vindicantes 17. de evict.* Sed et si dominus fundi heres venditori existat, idem erit dicendum, *d. l. 1. §. 1.* Neque hanc exceptionem impedit quod res emptori non sit tradita, si modo ejus possessionem sine vitio fuerit nactus, *d. l. 1. §. ult.* Competet itaque omni emptori, qui rem quam emerat, justo titulo seu sine vitio possidet, ejusque successoribus etiam singularibus, qui nempe eandem rem ab eo habent, puta emptori secundo, *l. ult. eod.* adversus venditorem, qui eam vindicare conetur, ejusque successores, etiam singulares, qui in eandem dun-

taxat rem successerint, *d. l. ult. §. ult.* Si tamen venditor justam causam habuerit, cur rem vindicet, replicatione adversus exceptionem uti poterit, *d. l. 1. §. ult.* veluti si rem vendidit et tradidit cum pacto commissorio, et emptore pretium statuto tempore non solvente, eam vult recuperare. Hanc exceptionem docti exceptionem appellat Ulpian. in *d. l. 17.* inquires improbe conari venditorem rem a se distractam evincere: additque, eligere emptorem posse, utrum rem velit retinere, intentione actoris per exceptionem elisa; an potius re ablata de evictione agere: quod et adversus heredem venditoris procedere, docet Paul. in *l. Seja 73. de evict.*

LIBER XXII.

TITULUS PRIMUS.

DE USURIS, ET FRUCTIBUS, ET CAUSIS, ET OMNIBUS
ACCESSIONIBUS, ET MORA.

Cod. lib. 4. tit. 32. (1).

1 Ratio ordinis.

2, 3 et 4 Definitio usurae tradita et exposita.

5 Obligatio solvendi usuras nascitur vel ex conventionem vel ex mora.

6 De conventionem unde usura nascitur.

7 Usurarum divisio.

8 Taxatio modi solvendi usuras.

9 Quid veniat nomine usurae centesimae, trientis, caet.

10 Quando cesset obligatio solvendi usuras.

11 et 12 De fructibus et quan-

do praestantur.
13 et 14. De causis et accessionibus: et quid et quotuplex sit mora.

15 Effectus morae.
16 Jus Hispanum.

1. **A**lt Justinianus in praefat. de conf. Digest. ad Senat. et omn. pop. §. Quartus 5. post duos praecedentes libros, hunc sibi excogitatum esse: hosque tres juxta compositionem de rebus positos esse. Cur illos duos in initio hujus quartae partis collocaverit, ipse exprimit, nosque in unoquoque eorum meminimus. De causa vero praesentem hic adjiciendi non loquitur. Existimare licet ideo id factum, quia contractibus hactenus expositis frequentissime accedunt usurae, fructus, accessiones, et causa; ut recte notat Heinnecc. hoc tit. n. 85. Nos eo ordine quo haec in rubr. huj. tit. proponuntur, ea exponere curabimus.

2 Usura usum cujusunque rei olim significabat, ut probant Hotom. in commen. de verb. jur. verb. Usura, et Noodt lib. 1. cap. 2. de fœnor. et usur. Sed postea consuetudine loquendi receptum est, ut hoc verbum non tam usum rei, quam mercedem seu aestimationem usus pecuniae significaret: quo respiciens Isidorus lib. 5. Orig. cap. 35. inquit: *Usura est incrementum fœnoris ab usu aeris crediti nuncupata*. Ita capitur in hoc tit. et definiri poterit: *Incrementum, quod sorti propter ejus usum*

accedit, in eodem genere praestandum. Interdum generali nomine accessionis designatur, ut in l. frumenti 12. C. hoc tit. Dicitur autem incrementum, quia per usuras sors crescit seu augetur: ut si qui 100. prius debebat, majorem summam seu quantitatem solvere postea teneatur. Sortis nomine, quod capitale nunc dicere solent, venit summa pecuniae numeratae, vel quantitas rerum in quibus mutuum consistit, principaliter debita. Quod veniat summa pecuniae numeratae, neminem latet, et evincit laudata Isidori auctoritas, aliaeque plurimae, quae facile congeri possent.

3 Sed et quod veniat quantitas rerum fungibilium, patet ex pluribus juris testimoniis. Sufficiat memorare l. 12. C. hoc tit. quae de frumento et hordeo loquitur, et l. oleo 23. eod. quae de oleo, et quibuscunque fructibus, terrae scilicet, qui materia sunt mutui: in qua et ratio traditur, quae suasit admittere in his rebus mutuo datis additamenta usurarum, incertitudo pretii. Et sane non ignoramus, ut ait Plinius lib. 33. histor. nat. cap. ult. harum rerum pretia alia in aliis locis esse, et omnibus pene annis mutari. Quia itaque fructus isti, cum mutui dantur, saepe magno constant pretio, et venduntur vili, cum redduntur; mutuique obligationi satisfacit debitor reddendo eandem quantitatem ejusdem qualitatis seu bonitatis quam acceperat, insuper habito, an pretium

maius vel minus sit: existimaverunt Legumlatores facile evenire posse, ut creditores caperentur, atque hujus periculi causa absterrent a mutui datione quam tantopere succurritur temporariae hominum inopiae: et ideo pretii incertitudo effecit, ut usurarum additamenta in his rebus probarent.

4 Corpori vero seu speciei certae usuras non accedere, nisi corpus datum fuerit vel aestimatum, vel eo fine ut distraheretur, et pecunia redacta solveretur, docet Papin. in l. in fideicommissi 3. §. ult. hoc tit. quia tunc non tam ipsum corpus, quam ejus pretium seu aestimatio debetur: qua ratione etiam res non fungibiles aestimatas mutuas dari posse, constat: atque in hoc sensu exaudiendas l. cum quidam 17. §. ult. hoc tit. et l. 25. C. eod. late exponit Gerard. Noodt ubi supra ostendens in d. l. 17. non tractari speciem in qua statuariae seu certa corpora leguntur, sed certa pecunia quam in ponendis statuis vel imaginibus impendi testator voluit. Et tandem usuras solvendas esse in eodem genere cujus est sors quae debetur, in definitione quam tradidimus communiterque probatur, expressimus ex d. l. 23. C. hoc tit. ibi: *ejusdem materiae*. Plane nihil obest quominus creditor volens res alterius generis accipiat; sed id non tam usura proprie dicitur, quam vice usurarum solvi, l. si ex pactione 14. eod.

5 Usuram non natura, sed

jure percipi, ait Papin. in l. si navis 62. de rei vind. quia licet sortem pecuniae debitae augeat, non ei accedit natura, ut alluvio agro; nec venit ex ipsa sorte, sed ex alia causa est, id est, nova obligatione, l. usura 121. de verb. sign. Haec autem obligatio solvendi usuras, nova dicitur in hac l. 121. quia quamvis principali obligationi, qua sors debetur, accedat, diversa tamen ab ea est, nasciturque vel ex conventionione, vel ex mora. Ex mora quidam usurae debentur in omnibus contractibus bonae fidei, ut generaliter definit Marcian. in l. mora 32. §. 2. hoc tit. Qualis autem debeat esse conventio ut obligationem efficacem usurarum pariat, decidendum ex iis quae de conventionibus loquentes, diximus in Inst. §. ult. n. 3. cum seqq. Si contractus itaque ex quo sors debetur, fuerit bonae fidei, etiam nuda conventio de eis praestandis sat est, si modo ei in initio seu in continenti adjecta sit, non si ex intervallo, l. juris gentium 7. §. 5. de pact. l. Lucius 24. in fine depos. et petentur actione ipsius contractus cui fuit adjecta conventio, quae ipsi inesse tanquam pars illius censetur, d. l. 7. §. 5. Si vero contractus fuerit stricti juris, citra vinculum stipulationis peti non poterunt, l. 3. C. hoc tit. l. Titius 24. de praeser. verb. solutae tamen ex nuda conventionione seu pacto, non repetentur, d. l. 3. quandoquidem non civiliter, sed naturaliter tantum

debentur. Sed neque debentur in his contractibus ex mora: quia id tantum obtinet in eis qui sunt bonae fidei, *d. l. 32. §. 2. hoc tit. l. in bonae 13. C. eod.* Habemus itaque de contractibus stricti juris, regulas duas. Prima est: *Citra stipulationem non debentur usurae.* Altera: *Neque debentur ex mora.* Exceptiones nunc videamus.

6 Animadvertimus in *laud. §. ult. Inst.* quaedam esse pacta nuda, quae obligationem efficacem actionemque producant aequae ac stipulationes, quatenus in id a lege vel a Praetore probata sunt; atque idcirco *legitima* appellari solere, et Interpretes ea vestimento *assistentiae legis* vestivisse, quasi aequum non sit, ut cum caeteris nudis confundantur. Ex his itaque pactis perinde creditori sortis usurae debebuntur, ac si eas fuisset stipulatus. Hujus generis est pactum, quo civitatibus promittuntur usurae creditarum ab eis pecuniarum, *l. etiam 30. hoc tit.* Item quae adjiciuntur mutuo frumenti, hordei, et olei, *d. l. 12. d. l. 23. C. eod.* vel pecuniae trajectitiae, aut alius rei causâ datae sub periculo amittendi sortem, *l. periculi 5. in pr. et §. 1. l. 7. de nauf. foen.* Debentur similiter quae pro dote promissa spondentur, *l. 2. C. de dot. promis.* Quinimo voluit amplius Justinianus, ut etiamsi ipsae usurae non fuerint promissae, deberentur ex sola dotis promissione illico post transactum biennium ex tempore ma-

trimonii numerandum, prout id statuit in *l. ult. C. §. 2. de jur. dot.* Sed et secundae regulae exceptio est in actione rei judicatae, per quam ex mora recte petuntur usurae, *tot. tit. C. de usur. rei jud. et in actione ex testamento qua legata vel fideicommissa petuntur cum usuris, non quidem a morte testatoris, sed a litis contestatae tempore, l. 1. C. de usur. et fruct. legat.* Fiscus denique etsi ex contractibus suis usuras non det; ei tamen solvuntur ex mora, *l. cum quidam 17. §. 5. l. Herennius 43. hoc tit.*

7 Dividi usurae solent in *punitorias, lucratorias, et compensatorias.* Punitoriae dicuntur, quae debentur ex mora, quatenus qui moram commisit, eas praestare tenetur. Quae si ad debitorem respicias, ad coercendam ejus frustrationem statutae sunt, et ideo appellantur poena, *l. lecta 40. de reb. cred. l. cum 90. de verb. obl.* si autem ad creditorem, dicuntur id quod interest: quia is in id quod ejus interest agit, *l. socium 60. pro soc.* Lucratorias vocantur, quae ex solo usu sortis proficiuntur; in lucrum dantis, insuper habito an ipse damnum senserit, vel moram debitor fecerit, necne: quales sunt, quas expresse sumus stipulati. Compensatoriae denique appellantur, quae creditori conceduntur in compensationem damni quod patitur ob id quod re sua a se in alium profecta carere cogitur, quin pretio convento fruatur; sed hoc simul cum

re apud alium sit: exemplum habemus in *l. curabit 5. C. de act. empt. de quo late egimus in App. de cens. n. 43.*

8 Probat Noodt *lib. 2. de foen. et usur. cap. 3.* certum fuisse ante Justinianum usurarum modum, ut unicuique liceret usuram centessimam stipulari, sed non ultra; exceptis quibusdam casibus quos ipse recenset in *eod. lib. cap. 7.* Caeterum quia nimis durum graveque videbatur, omnibus et pro quocunque debito permitti, ut usuras centesimas stipularentur; et insuper magnus increbruerat abusus hunc modum et palam, et per fraudem longe excedendi in debitorum ruinam, ut pluribus testimoniis erudite ostendit ipse Noodt *eod. lib. cap. 13.* existimavit Justinianus, recte atque ordine se facturum, si novum statueret modum seu taxationem, non quidem omnibus creditoribus aequalem, sed disparem pro varia personarum, et negotiorum conditione, aliis majores, aliis minores permittens, ita tamen ut nunquam ulli liceret supra centesimas stipulari: quod effecit constitutione quae extat in *l. eos 26. §. 1. C. de usur.* in qua etiam voluit, ut si quis supra modum a se statutum aliquid fuerit stipulatus, nullam de eo habeat actionem; et si id acceperit, in sortem imputare compellatur. Si vero post sortem solutam creditori fuerint datae, ut in sortem ipsam imputari jam nequeant, repeti poterunt, *l. indebitas 18. eod.*

9 Centesima usura illa dicitur: Quae centesimo mense sor-

tem exaequat, id est, cum in singulis mensibus centena pars sortis, usurarum ratione solvitur, seu ut loqui nunc solemus, cum quotannis 12. pro 100. solvimus. Videtur hoc nomine fuisse donata, quia Romanis mos fuit, ut in unoquoque mense usuras solverent, ut patet ex *l. lecta 40. de reb. cred. l. Publica 26. §. 1. depos. aliisque.* Considerabantque usuram istam tanquam assem usurarium, quem in 12. uncias dividebant, ut as hereditatis dividitur, *§. 5. Inst. de hered. inst.* Hinc facile cognoscimus quid significant usurae *beses, semisses, trientes, quadrantes*, de quibus frequens est in jure sermo. Illud vero animadvertere oportet, usuram respicere solius sortis quantitatem: nam usurarum usuras seu *anatocismum*, ut appellavit Cicero *lib. 25. ad Atticum epist. ult.* prohibitum est stipulari, *l. placuit 29. hoc tit. l. Praeses 27. de re jud.* Imo et exigentibus infamiae maculam irrogari, statuerunt Diocl. et Maxim in *l. improbum 20. C. ex quib. caus. infam. irrog.* Et quia improbi avarique creditores, hanc prohibitionem non rebus, sed verbis tantum modo ponentes, illam illudebant, usuras in sortem redigendo, ut ita non tam usurarum, quam ipsius sortis usuras exigere viderentur; aptissima lege definivit Justinianus, ut nullo modo liceret cuiquam usuras praeteriti temporis vel futuri in sortem redigere, et earum iterum usuras stipulari, *l. ut nullo 28. C. hoc tit. nullum-*

quae voluit relinquere casum ex quo hujusmodi machinatio posset induci, *l. 3. C. de usur. rei jud.* Sed neque fructuum qui post litem contestatam restituendi sunt: neque eorum qui prius percepti quasi malae fidei possessori condicuntur, usuras praestari oportet, *l. neque 15. hoc tit.* Plane si usurae naturam usurarum mutaverint, et sortis naturam assumpserint, quod evenit quando persona debitoris mutatur, aliud erit dicendum, cum tunc non sint usurarum usurae, sed sortis: ut puta, si tutor usuras pupillo debitas exegerit, suisque usibus destinaverit, harum usuras agnoscere debet, quia hae sortis vice funguntur, et fungi debent, *l. tutor 7. §. 12. l. qui 58. §. 1. de adm. et per tutor.*

10 Desinunt deberi usurae variis modis: veluti extincta obligatione principali, *d. l. 26. C. hoc tit.* ex natura obligationum accessoriarum, *l. cum principalis 178. de div. reg. jur.* cum simil. Quae doctrina generaliter et indistincte obtinet quoad futuras usuras. Caeterum si de praeteritis quaeratur, extinguetur quoque obligatio eas solvendi, extincta obligatione sortis per praescriptionem, ut expresse Justinianus sancivit in *d. l. 26.* si vero haec extinguatur alio modo, extinguuntur utique etiam quae debentur ex mora: sed non illae quae ex conventionem, quasi hoc casu et non illo quae sint obligationes, ut bene probat Noodt in *lib. 3. cap. 14. de foen. et*

usur. ex l. centum 8. de eo quod cert. loc. l. ubi 75. §. pen. de verb. obl. et l. qui 49. §. 1. de act. empt. et vend. Item deberi desinunt remissione nedum expressa, sed etiam tacita, ut probat *l. qui semisses 13. hoc tit.* qua docemur, cum cui majores usurae debeantur, non posse eas integras petere, si per multos annos minores a debitore acceperit, cum in majoribus exsolvendis per debitorem mora non esset: quod etiam legimus in *ll. 5. et 8. C. eod.* et facit etiam *l. cum quiddam 17. §. 1. hoc tit.* Et tandem obligatio solvendi usuras cessabit, si ad duplum sortis pervenerint: adeo ut nec in stipulatum deduci, nec exigi possunt, et solutae repetuntur, *l. si non sortem 26. §. 1. de cond. indeb.* cursus itaque usurarum ultra duplum minime procedet, *l. de usuris 27. C. hoc tit.* In duplo autem, quod alterum tantum etiam dicitur in *l. pecuniae 9. hoc tit.* etiam sors computatur, *l. usurae 10. C. eod.* Si 100. igitur credideris sub usuris, non ultra 100. usuras exiges. Et cum antea, solutae per tempora non proficerent reo ad dupli computationem, sed tantum quae debebantur tempore solutionis, *d. l. usurae 10.* id mutavit Justinian. in *nov. 121. cap. 2. et nov. 138.*

11 Quid sint fructus, eorumque divisionem in mere naturales, industriales, et civiles exposuimus in *Inst. §. 35. de rer. div. et adq. ips. dom.* Ad classem autem civilium retulimus ibi

usuras, quia occasione rei percipiuntur. Quoniam vero a caeteris civilibus nonnihil differunt, et specialia de eis constituta sunt, oportuit de ipsis separatim agere. De reliquis igitur fructibus, quae ibidem non attigimus, vel repetere opus sit, breviter hic loquimur. Et cum notissima sit illa fructuum divisio in *pendentes et perceptos*; horumque subdivisio in *extantes et consumptos*: quo nomine veniunt non solum naturaliter absumpti; sed etiam qui alienati sunt, *l. sed et si 25. §. 11. de her. pet.* duntaxat examinare superest, quid de eis praestandis tenendum sit.

12 In actionibus quidem bonae fidei praestantur nedum fructus post litem contestatam percepti; sed etiam qui post moram percipiuntur, ut sola mora debitoris eorum praestationi locum faciat; cum enim in his ex mora praestentur usurae, ut monuimus *supra n. 5. ex l. 32. §. 2. hoc tit.* consequens est, ut praestentur et fructus, quandoquidem id placet in usuris, quae vicem fructuum obtinent, *l. usurae 34. eod.* in qua idem statuitur de actionibus quibus legata et fideicommissa petuntur: quia licet stricti juris sunt, imitantur in hoc naturam actionum bonae fidei: quo facit etiam *lex. 3. et l. 14. eod.* In actionibus vero stricti juris si per eas repetimus quod nostrum fuit, praestandi sunt fructus omnes quos reus perceperit, sive ante, sive post litem contestationem: idemque obtinet in illis quae ad restituendum ten-

dunt, quales sunt Faviana, Pauliana, interdictum unde vi, aliaeque: quia in his ita omnia revocantur, ut perinde sit ac si nihil actum esset. At si per actionem stricti juris id consequi volumus quod nostrum antea non fuit, cujusmodi est actio ex stipulatu, praestabuntur duntaxat fructus post motam litem percepti, idque ex aequitate, *l. videamus 38. per totam hoc tit.* in qua haec distinctio traditur, cujus jam meminimus in *tit. de cond. caus. dat. n. 11.* Quid autem in hoc argumento obtineat in petitione hereditatis, et in rei singularis vindicatione, monuimus in *tit. de her. pet. n. 10. et in tit. de rei vind. n. 8.*

13 Inscribitur etiam hic *tit. de causis, et omnibus accessionibus*: quae nomina generaliter sumpta idem significant, omnia scilicet quae ex re orta sunt, vel occasione ejus percipiuntur, quaeque extrinsecus eidem accedunt, ut alluvio: latiora itaque sunt quam nomina *usura, fructus, l. praeterea 20. de rei vind.* Hotom. *de verb. jur. in verbo Accessionum*: ubi addit, quod *accessio* proprie et stricte accepta ad ea refertur quae extrinsecus accedunt. Superest igitur tantum ut de mora loquamur *tituli rubricam* sequentes. Mora itaque, ut definirī solet ex *l. sciendum 21. hoc tit. et l. hominem 37. mand.* est: *Solutionis debito tempore faciendae vel accipiendae frustratoria dilatio.* Dicitur *frustratoria* seu culpabilis: quia dilationes quae necessariae seu justae cre-

duntur, moram non constituent, si modo fraudandi causa non simuleatur: *d. l. 21. cum trib. seqq.* Moram fieri posse vel ex re, vel ex persona, docent *l. 23. §. 1. et l. 32. hoc tit.* Ex persona mora fit: *Cum quis interpellatus opportuno loco et tempore non solverit*: quod apud Judicem examinandum: nam difficilis est definitio an mora facta intelligatur: neque ulla constitutione decidi potest, cum sit magis facti quam juris, ut ex rescripto D. Pii refert Marcianus in *d. l. mora 32. eod.* Frequentior est ex parte debitoris; interdum tamen ex parte creditoris contingit: utputa si debitor totam rem ei offerat cum mobilis est *l. Julianus 13. §. 8. de act. empt.* vel si fuerit immobilis, creditorem interpellat, eive denunciaret, se ad eam praestandam paratum esse, *novel. 91. cap. 2.*

14 Mora ex re illa dicitur: *Quae sine ullo hominis facto contingit sola juris praesumptione seu interpretatione*, *l. sancimus 46. §. 4 C. de Episc. et Cler.* Inducitur itaque juris potestate, vel lapsu temporis, vel tarda solutione. Temporis lapsu mora fit, si ex die certo obligatio contracta sit, et dies praeterierit: quo casu dies pro homine interpellat, *l. si fundum 114. de verb. obl. l. magnam 12. C. de contr. et com. stipul.* Non autem si obligatio sub conditione celebrata fuerit, et conditio extiterit: quia existentia conditionis tantum efficit, ut debitor esse incipiat qui antea non

erat, perinde ac si pure sese obligasset. Ex sola tarda solutione absque ulla nec hominis nec diei interpellatione mora fit, quoties lex illam interpretatur seu fingit eo solum quod solutio differtur. Hoc autem contingit, si quid debeatur fisco, *l. cum quidam 17. §. 5. hoc tit.* vel minori, *l. 3. C. in quib. caus. in integr. rest. nec. non est*; vel alicui libertas fideicommissa relinquatur, *l. cum vero 26. §. 1. de fideic. liber.* vel si emptor post rem sibi traditam, pretium non praestet, *d. l. 13. §. 20. de act. empt. l. evictis 18. §. 1. hoc tit.* vel si dos promissa sit et ultra biennium non solvatur, *l. ult. §. ult. C. de jur. dot.* quod attigimus *sup. num. 6.* vel denique si debitor fur sit; fur enim semper moram facere intelligitur, *l. 8. §. 1. l. ult. de cond. furt.* Huc inter alios pertinet socius qui condemnatus fuit, quod pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit. Quod vero de hoc ait Papin. in *l. 1. §. 1. hoc tit.* eum praestaturum usuras sine mora, de mora ex persona quae ex interpellatione inducitur, exaudiendum esse, palam est: nam moram ex re hic intelligi omnino necesse est; cum absque ulla mora usurae citra stipulationem seu pactum legitimum deberi nequeant: et insuper cum ipse sit fur, non potest sine mora considerari.

15 Effectus praecipuus morae, ex quo caeteri descendunt, est, ut unicuique mora sua noceat,

1. in condemnatione 173. §. 2. de *div. reg. jur.* Hinc rei periculum transfert in eum qui illam commiserit, sive debitor sit, sive creditor, *l. si servum 91. §. 3. de verb. obl. l. qui decem 72. de solut. (1)*, obligationemque perpetuat, *d. l. 91. §. 3.* Praeterea debitorem onerat obligatione solvendi usuras et fructus in judiciis bonae fidei ut *supr.* vidimus: et creditorem pignoratitium, qui rem acceperat cum pacto antichreseos cogit, ut fructus quos acceperit in sortem imputet, *l. ex praedictis 11. C. hoc tit.* Hi tamen effectus cessant, si mora fuerit emanata seu purgata, *d. l. 91. §. 3.* quod evenit, si debitor rem debitam offerat ante litis contestationem, *d. l. 91. §. 3. l. interdum 73. §. ult. de verb. obl. junct. l. si insulam 84. eod.* vel prior obligatio in aliam transferatur per novationem, *l. si Stichum 8. l. 15. de novat.* voluntariam scilicet quae absolute novatio dicitur et per stipulationem contrahitur; non quae per litis contestationem fit: quandoquidem comoda prioris obligationis conservat, et non facit causam creditoris deteriore, sed meliorem, ut ex *l. aliam 29. eod.* diximus in *Inst. §. 3. quib. mod. toll. obl. num. 4.* Sed et posteriore mora commissa per

eum cui prius mora facta fuerat purgatur prior, *d. l. illud 17. de per. et com. rei vend. l. semel 26. solut. matrim.*

16 IN HISPANIA prohibitaee sunt usurae tanquam legibus naturalis et divinae contrariae, *l. 1. cum seqq. tit. 6. lib. 8. Recop.* quae de usuris lueratoriis, quas *sup. num. 7.* exposuimus, locuntur: et promittuntur ex mutuo vero et expresso; vel etiam ex simulato seu palliato, ut loqui amant. Compensatorias vero nusquam invenimus, improbatas: et sane eas justas esse, omnique jure admitti prohibet D. Covarr. *lib. 3. var. res. sol. cap. 4. per tot.* plura inde inferens. Quo referendae, quas Theologi licitas esse ajunt, ex capitibus lucri cessantis, et damni emergentis: quatenus autem concurrere debeant, ut ex eis licitae evadant, longissime ipsi tractant, quos vide, si placet. Plane ex lucri cessantis capite receptum est, ut mercatores pecunias negotiationi destinatas mutant ad rationem 6. pro 100. qui mos usus commercii dicitur. De pacto autem antichreseos locuti sumus *sup. de pign. et hypoth. n. ult.* Poenae usurariorum, apud nos, traduntur in *l. 4. tit. 6. P. 7. et l. pen. cum seq. d. tit. 6. lib. 8. Recop.* de quibus agit Covarr. *d. lib. 3. cap. 3.*

TITULUS SECUNDUS.

DE NAUTICO FOENORE.

Cod. lib. 4. tit. 33.

- 1 Quid sit foenus; et quid foenerare.
- 2 Quid sit foenus nauticum; et quid pecunia trajectitia.
- 3 In foenore nautico duo sunt specialia.

1 **F**requentior hodie usus est, ut foenus cum littera describatur: caeterum Cato alique antiquiores Scriptores, sine hac littera, foenus scripserunt, ut tradit Hotom. in *comment. verb. jur.* quod proinde pluribus placet Recentioribus. Nos autem hanc quaestionem in medio relinquentes, usum nunc frequentiore sequemur. Varro lib. 3. de *latin. serm.* ait foenus appellatum esse a foetu, ut sit quasi foetura quaedam pecuniae. Hinc pecuniam dicimus foenerare, cum eam ita collocamus, ut quasi a re foecunda, ita ab ea aliquam insuper pecuniam, quasi foetum ejus exigamus, ut in *Instit. §. 6. de mand.* et *passim*: quamvis pecunia numerata sit res natura sua omnino sterilis, quae sine hominis industria nullum fructum parere potest. Foenus itaque ab usura differt, tanquam species a genere, ut nihil aliud sit, quam usura lucratoria: et non debe-

tur nisi ex conventionione, Noodt lib. 1. de *foen. et usur. cap. 3.*

2 Cum ex mutuo dominium in accipientem seu debitorem transferatur, et regulare sit ut res suo domino pereat, pecunia credita seu foenerata, non creditoris, sed debitoris periculo est. Caeterum in nautico foenore, de quo in *hoc tit.* non est infrequens ut creditor foenerans, usque ad certum diem periculum suscipiat: hocque sensu de eo loquimur: nam citra eam conventionem, infortunio naufragii debitor non liberatur, *l. ult. C. hoc tit.* Est itaque foenus nauticum: *Usura quae solvitur pro pecunia trajectitia.* Pecunia vero trajectitia: *Quae periculo creditoris trans mare vehitur.* Et non solum venit hoc nomine ipsa pecunia a creditore profecta, sed etiam merces ex ea comparatae, si modo ipsae periculo creditoris navigent, *l. 1. hoc tit.* Et ex ea die periculum pecuniae nauticae ad creditorem spectat, ex quo navem navigare convenit, *l. in nautica 3. eod.* Si ergo ante opportunum tempus navigatio intempestiva suscepta fuerit, debitoris erit damnum, ut recte exponit Gothofr. in *d. l. 3.* Idemque di-

DE NAUTICO FOENORE.

cemus, si damnum dolo vel culpa ipsius debitoris contigerit, *l. 3. C. eod.* Tandiu autem periculum creditoris est, quandiu navis ad portum seu locum destinatum appulerit, *l. v. l. ult. C. eod.* nisi aliud tempus fuerit expressum, quod servandum erit, *l. nihil 4. hoc tit.*

3 In hoc foenore duo specialia. Romanae leges constituunt: unum, ut debeatur citra stipulationem ex nudo pacto, *l. periculi 5. §. 1. l. 7. hoc tit.* alterum ut liceat cuicumque, in super habita qualitate seu circumstantia personae, usuram centesimam stipulari, *l. eos 26. §. 1. C. de usur.* non tamen ultra, ut olim: licet enim jus antiquum Justinianus renovaverit in *novel. 106.* licentiam *novella ista* concessam iterum novissime restrinxit *novel. 110.* abrogata *d. novel. 106.* et restituta taxatione quam in *d. l. 26.* stabiliverat. Quia vero duae memoratae gratiae in res nauticas foeneranti indultae sunt, ob periculum quod in se suscipit, locum etiam habebunt in eo qui pariter suscepto periculo alterius rei quam navigationis, pecunias foeneraverit, *d. l. 5. in pr.* In exponenda autem exceptione in *d. l. 5.* adjecta, mire variant In-

terpretes. Eadem ratione, si obligatio periculi sustinendi in foenerante cessaverit, secundum ea quae *num. praeced.* diximus, usurae stipulatae ad taxationem communium usurarum redigendae, *d. l. 1. C. hoc tit.* Hujus nautici foenoris justitiam probat D. Covarr. 8. *var. cap. 2. n. 4. et seq.* cum comm. solvens famosissimum *cap. naviganti ult. §. de usur.* quod etiam solvitur a Theologis et Canonistis, qui eandem justitiam agnoscunt. Et sane foenus istud non tam pretium est ipsius pecuniae, quam periculi quod in se suscipit creditor, ut observant D. Covarr. *ubi sup.* et Noodt lib. 2. de *foenor. et usur. cap. 7.* ac docet *d. l. 5.* periculum autem esse pretio aestimabile, negari haud potest. Atque idcirco introductum videmus contractum, quem *assecuracionem* dicimus, cum nempe quis nihil dans, certum pretium sibi stipulatur, propterea quod suscipit periculum damni quod in trajiciendis alienis mercibus de loco in locum forte contigerit. Quae conventio belli tempore satis est frequens, quando merces per maria vehuntur. Imo et societates in id coiri solent, quas *compañías de seguros* appellamus.

TITULUS TERTIUS.

DE PROBATIONIBUS

ET PRAESUMPTIONIBUS.

Cod. lib. 4. tit. 19. (1).

- 1 Probationum necessitas.
- 2 et 3 Quid sit probatio, ejusque species.
- 4 An iuramentum, confessio, et ocularis inspectio proprie probationes sint, quaestio nominis potius est, quam rei.
- 5 De fine et objecto probationum.
- 6 et 7 Cui incumbat probatio, et an factum negantis probari possit, et quando.
- 8 Probationes debent fieri Judici et legitime; et de earum effectum.
- 9 et 10 De praesumptionibus.
- 11 De fictione juris.
- 12 Jus Hispanicum.

1 ADjiciuntur fortasse hic et duo seqq. tit. postquam actum est de contractibus quia saepe probationes contrahentibus necessariae sunt, negante uno ex contrahentibus quod alter affirmat. Et sane cum Judex ex fide eorum quae probantur, ipseque probata esse opinatur, judicare debeat, l. illicitas 6. §. 1. de offic. Praesid. l. testium 3. §. 2. de testib. palam est non

posse eum pro actore seu asserente sententiam ferre, nisi hic intentionem suam ei probaverit: quandoquidem actore non probante, reus etsi nihil praestiterit absolvendus est, l. qui accusare 4. C. de edend. (2).

2 Est autem probatio: Fides rei dubiae legitime facta Judici, d. l. 3. §. 2. l. quingenta 12. hoc tit. (3). Ejus duae sunt species, quarum artificialis una, inartificialis altera dici solet, Aristot. 1. Rhetor. 2. Quintil. Inst. orator. lib. 5. cap. 1. Artificialis, quam aliqui etiam indirectam vocant, dicitur: Quae fit arte seu industria probantis, per argumenta deducta ex ipsa causa, ejusque circumstantiis. Inartificialis seu directa, e contrario, appellatur illa: Quae sine ulla probantis arte contingit, sed per se solam consistit. Prioris generis sunt indicia et ratiocinationes; posterioris instrumenta et testes: utriusque exempla habemus in l. indicia 19. C. de rei vind. et in l. ult. C. hoc tit. Quia vero probatio artificialis deducitur ex causae circumstantiis,

(1) Tit. 14. P. 3. tit. 6. lib. 4. Recop.

(2) L. 1. d. tit. 14. P. 3.
(3) D. l. 1.

quas probationes inartificiales subministrant; recte Interpretes notant probationi artificiali inartificialem inniti.

3 Dividitur etiam probatio in plenam et minus plenam. Plena est: Quae plenam et sufficientem rei fidem Judici facit, ut ex ea sola plene et abundanter instructus sit ad sententiam ferendam. Ex qua definitione patet, quae sit minus plena, nimirum: Quae aliquam, non tamen tantam Judici facit fidem, quae sufficiat, ut per eam solam possit ferre sententiam. Probationis plenae species sunt, depositiones unanimes duorum testium omni exceptione majorum; et instrumentum publicum authenticum: de quibus in duob. tit. proxim. agendum, aliasque irregulares ex variis circumstantiis emanantes: quae proinde certo jure definiri nequeunt, et prudens justusque Judex aestimabit, ut legimus in rescripto Hadriani Imperatoris relato a Calistrato in d. l. 3. §. 2. de test. Sed nec minus plenarum probationum gradus certus definiri potest, cum aliae graviores, aliae leviores sint pro varietate personarum et circumstantiarum, quas innumeratas esse, nemo nescit. Plane Interpretes ut quadante nus huic incertitudini aliquos fines ponerent, eas subdividunt in tres classes: semiplenas, majores et minores semiplenas: atque ut exemplis illustrent, semiplenam probationem illam esse dicunt, quam facit unus testis omni exce-

ptione major; majorem si hinc accedit alius testis, sed non major omni exceptione; minorem denique, quae oritur ex depositione unius duntaxat testis, qui pariter omni exceptione major non sit. Duas autem probationes semiplenas, etsi diversi sint generis, jungi et plenam probationem facere in causis civilibus, tenent Gom. 3. var. cap. 12. num. 26. Molina de primog. lib. 3. cap. 6. num. 34. et 35. cum communi. Ad hanc probationem minus plenarum classem referuntur fama publica, collatio seu comparatio litterarum (1), fuga impelictis, aliaque quaecumque facta aliquam Judici fidem facientia.

4 An autem proprie probationes sint, iuramentum, confessio, et ocularis inspectio, quaestio est potius nominis, ut loquantur, quam rei; cum etsi concedamus, probationes proprie non esse; fatendum omnino sit, perinde haberi, ac si vere probationes essent, l. sed si 11. §. 3. de jurej. l. 1. l. 3. de confess. l. si irruptione 8. §. 1. fin. reg. Non igitur male faciunt Interpretes, qui ut hanc quaestionem inutilem declinent, dividunt quoque probationes in ordinarias et extraordinarias, atque ex tribus memoratis hoc membrum formant. Praesumptiones utique species probationum sunt (2), sed de eis separatim loquemur infra.

5 Cum finis probationum sit Judici fidem facere de re in iudicium deducta, facile patet, objectum earum esse duntaxat

(1) L. 118. tit. 18. P. 3.

(2) L. 8. d. tit. 14. P. 3.

res controversas quae ipsi Iudici dubiae sunt (1). Hinc dicimus, facta evidentia et notoria non indigere probatione, *l. 1. in fin. de act. empt. l. 1. §. 12. de obl. et act. ac cap. evidentia 9. de accus.* Sed nec quae juris communis sunt probari debent: quia cum hoc certum et finitum sit, non ut facta quae nullum finem habent, Iudici notum esse debet, *arg. l. 2. de jur. et fact. ign. l. un. C. ut quae def. Adv. part. Jud. suppl.* Quae ratio cum cesset circa juris singularis, vel legitimae consuetudinis existentiam, probanda haec erunt ab eo qui illa allegat, negante altero, *l. ab ea 5. hoc tit. l. cum de consuetudine 34. de leg. (2).* Sed hae probationes erunt tunc facti potius, quam juris, ut ostendit et exemplis illustrat Vin. *lib. 2. select. quaest. cap. 11.*

6 Asserenti et non neganti onus probationis incumbere, regula juris est tradita in *l. 2. et passim hoc tit. (3):* quam probant quoque Diocl. et Maxim. dum in *l. actor 23. C. eod.* inquirunt, actorem profitendo se probare non posse quod adseverat, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringere, addita ratione: quod per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit (4): de qua mox. Et sane illum qui intentionem suam facto superstruit, id probare debere, sive actor sit, sive reus, ipsa ratio naturalis docet. Atque idcirco, quia reus in ex-

ciendo factum allegat, in suae exceptionis fundamentum, hoc probare tenetur, et ut dici solet, reum in exceptionibus fungi actoris partibus, oportet, *l. si pactum 9. l. in exceptionibus 19. hoc tit.* Huc autem non pertinere exceptionem non numeratae pecuniae, clarum est: quia eam objiciens non allegat factum, sed negat, cui consequens ut probatio ab eo non exigatur, ut monuimus in *Inst. in tit. de litter. oblig. num. 4.*

7 Quod vero modo diximus, factum negantis per rerum naturam probari non posse, de factis mere et simpliciter negativis nullam continentibus limitationem, exaudiendum est: nam si factum fuerit certo loco et tempore circumscriptum, aliud erit dicendum. Si reus enim conventus instrumento quo dicatur ipse promisisse centum Lugduni kalendis Martiis, id negaverit quoniam eo die Romae fuerat, hanc suam negationem probare poterit et debet, si condemnationem vitare voluerit, *l. optimam 14. C. de contr. et commit. stipul. §. 12. Inst. de inut. stipul.* Quod exemplum et alia similia, non tam sunt exceptiones, quam expositiones laudatae regulae: quia qui ita negat, non probat quatenus negat, sed quatenus affirmat aliquid, quod actoris petitionem remonet, se scilicet memorato die fuisse Romae, ex quo evincitur non potuisse Lugduni promitte-

(1) *L. 1. eod.*(2) *L. 2. eod. ubi exempla.*(3) *D. l. 1.*(4) *D. l. 1.*

re, ut ostendimus in *com. laud. §. 12. num. 4.* Quotiescunque igitur neganti probatio injungitur, hujusmodi reductio facienda erit, ut optime explicat Vin. plurimis adductis exemplis, *d. lib. 2. select. quaest. cap. 12. (1):* quo etiam referenda species proposita a Paulo in *l. si filius 8. hoc tit.* ubi filio neganti in patria potestate esse, probationem injungendam ait. Sed si casus occurrerit, in quo de utroque litigante, actore et reo dici queat, quod aliquid affirmant, actoris potius, quam rei erit probandi onus, nisi praesumptio fuerit contra reum, nam ista eum pro quo est ab onere probandi liberat, atque illud in adversarium rejicit, *l. 9. l. 10. l. 14. l. 25. et passim eod.* Si quis autem onus probandi ultro susceperit, illi adstringitur, *d. l. 14. (2).*

8 Cum probatio facienda sit Iudici et legitime, fieri debet in judicio, post litem contestatam, et ante causae conclusionem, *nov. 115. cap. 2. unde auth. Jubemus C. de judic. l. 1. C. de dilat.* Excipiendae tamen causae criminales, in quibus etiam post sententiam probatio innocentiae admittenda est, *l. 1. §. ult. de quaest. Effectus autem probationis plenae est, ut Iudex secundum eam, ferre debeat sententiam, l. patronum 6. hoc tit.* Minus vero plenae, et ubi aliae probationes non suppetunt, ut locum faciat iurijurando suppletorio, ut exposuimus in *tit. de jurej. num. 4.* quam-

(1) *L. 2. eod.*

vis vix usus sit, ut hoc iurjurandum unquam exigatur: et generaliter actore plene non probante absolvatur reus.

9 Secunda rubricae hujus tit pars est *de praesumptionibus.* quae ut monuimus *sup. num. 4.*, species quoque probationum sunt. Dicta est *Praesumptio* a *prae* et *sumptio*, quasi *Antesumptio*; quia ante legitimas et positivas probationes aliquid sumit pro vero. Sic autem definiri poterit: *Conjectura ex aliquo signo vel indicio verisimili orta, ad rei dubiae fidem adstruendam directa.* Alia est juris seu legis, alia hominis. Juris seu legis praesumptio illa dicitur: *Quae ab ipso jure inducitur ex variis circumstantiis:* quae si admittit probationem in contrarium, appellatur *juris tantum*; si non admittit, *juris et de jure.* Prioris speciei exempla sunt praesumptiones veritatis et solemnitatis, quas pro instrumentis leges probant, *§§. 11. et 16. Inst. de inut. stipul.* ubi id exposuimus. Ad posteriorem pertinent praesumptiones quibus credimus, donare voluisse eum qui sciens prudens indebitum consulto dat, *l. ejus 53. de div. reg. jur.* et minores, qui curatorem habent, impares esse rebus suis administrandis, *l. 1. §. ult. de minor.*

10 Praesumptio vero hominis vocatur illa: *Quae cum nullo jure expresse probata sit, Iudex seu homo eam concipit ex qualitate variisque causarum figuris seu circumstantiis.* Hanc

(2) *D. l. 2. l. 6. eod.*

subdividere solent Interpretes in *vehementem* seu *violentam*, *probabilem* seu *mediocrem*, et *levem*, prout ea nascitur ex indicis gravioribus seu vehementibus cum facto fere semper conjunctis, a quo ut separentur vix possibile creditur; vel ex indicibus probabilibus regulariter conjunctis cum ipso facto; vel ex levibus, saepe fallentibus: quam ultimam merito potius suspicionem, quam praesumptionem appellant.

11 Praesumptioni affinis est fictio juris, quae nihil est aliud, quam: *Juris commentum quo falsum pro vero adsumitur ad conciliandam aequitatem cum juris rigore et subtilitate.* Eius exempla notissima habemus in fictionibus postliminii et legis Corneliae, et in eis quibus nuntantur actiones Publiciana, et Rescissoria: de quibus egimus in *Inst.* in §. 5. quib. mod. *jus patr. pot. solv.* et in §§. 4. et seq. *de act.* Alia quae ad probationes quoque pertinent, opportunius trademus in duob. tit. seqq.

12 IN HISPANIA *l. 8. tit. 14.*, P. 3. recenset inter probationes, confessionem partis contra se, sive in judicio, sive extra; et

, inspectionem ocularem, ut cesset omnino questio inutilis, cuius meminimus *sup. n. 4.* Et quidem confessionem in judicio, factam recenset *l. 2. tit. 13. P. 3.* inter probationes plenas: quod utique intelligendum, si concurrant ea quae, ut sit legitima, requiruntur, ut memorabimus in *tit. de confessis*. Confessio autem extra judicium duntaxat facit suspicionem seu minus plenam probationem in delictis in causis vero civilibus interdum plenam, si nempe facta sit coram adversario, ejusve procuratore, et causam debendi contineat, *l. ult. d. tit. 13. P. 3.* Animadvertere autem hic placet, modum probandi mortem illius de quo dubitatur, an in terra longinqua mortuus sit necne traditum in *l. 14. d. tit. 14.*, quod nempe satis probata censetur, si ultra decem annos abfuerit, et accederet probatio famae, publice omnibus illius loci dicentibus, eum decessisse. Si vero pauciores anni fluxissent; vel mortuus dicatur eo loco de quo facile probari potest, fama et absentia non sufficerent, sed probatio plena ordinaria necessaria esset.

TITULUS QUARTUS.

DE FIDE INSTRUMENTORUM,
ET AMISSIONE EORUM.

Cod. lib. 4. tit. 21. (1).

- 1 *Quid sit instrumentum.*
- 2 *et 3 Instrumentorum divisiones expositae.*
- 4 *Instrumenta publica quam probationem faciant.*
- 5 *Quomodo probent instrumenta privata.*
- 6 *Quaenam instrumenta non probent.*
- 7 *De instrumentorum amissione.*
- 8 *Jus Hispanicum.*

1 **P**ROgreditur Justinianus ad eam probationis speciem quae fit per instrumenta: quo nomine, si late accipiatur, veniunt ea omnia quibus causa instrui potest; adeo ut etiam personae seu testes instrumenti loci habeantur, *l. 1. hoc tit.* In specie autem, ut hic sumitur, instrumentum nihil est aliud, quam: *Scriptura ad rerum gestarum fidem adstruendam facta*, *l. instrumenta 5. C. de probat. l. scripturae 14. l. 17. et passim C. hoc tit. (2).*

2 Notissima est instrumenti divisio in publicum et privatum, *l. antiquae 23. §. 2. C. ad senat. Vellejan. l. scripturas 11. C. qui*

pot. in pign. hab. ubi etiam docemur, illud esse publicum: *Quod publice seu publica auctoritate confectum est* (3): cujus generis sunt, nedum ea quae coram Judice apud acta fiunt; sed etiam illa quae a Tabellionibus sint facta legitime, id est, servatis iis quae recensentur in *novel. 44. capp. 1. et 2. nov. 47. capp. 1. et 2. et nov. 73. fere per totam* (4), et ex publico archivo deprompta, *nov. 49. cap. 2. §. 2. unde desumpta est auth.* Ad haec *C. hoc tit.* Publici etiam vires habet quod licet privatim confectum sit, trium vel plurium testium masculorum subscriptione firmatum est, *d. l. scripturas 11.* Ex dictis facile apparet quodnam sit instrumentum privatum, nimirum: *Quod auctoritate privata factum est.* Illud vero monere libet, quod cum Justinianus litteris opponit instrumenta in *l. 1. C. de juram. propt. calum.* per litteras intelligit scripturam privatam, et per instrumenta publicam, ut exponit Hotom. in *com. verbor. jur. in verbo Instrumentum.*

3 Instrumenti privati species

(1) Tit. 18. P. 3.

(2) L. 1. d. tit. 18. P. 3.
Tom. II.

(3) D. l. 1.

(4) D. l. 1.
H

sunt, *chirographum*, *syngrapha*, *apocha*, et *antapocha*. Quid intersit inter *chirographa* et *syngraphas* tradit Hotom. ubi *sup.* in verbo *Chirographum*, caeterique qui de significatione verborum scripserunt. Praecipua vero differentia est, quod *chirographum* proprie est: *Cautio seu libellus*, quo quis pecuniam se debere scripsit, qui a solo creditore servari solet (*vale*). *Syngrapha* autem mutuam obligationem continet, ac proinde utriusque manu signata, utrique servanda traditur, duplicata in hunc finem. *Apocha* et *antapocha* in eo differunt quod per illam fatetur creditor debitorem sibi solvisse; et per hanc id ipsum profitetur debitor: quae confessio utilis creditori est, ne debitor praescriptionem non solvendi valeat allegare, *l. plures 19. C. hoc tit.* Nunc moris apud nos est, ut *apocha* et *antapocha* (*carta de pago*) publice conficiantur a Tabellionibus. Alia instrumenti divisio est in *authenticum* et *exemplum*. *Authenticum*, seu ut vulgo appellant, *originale*, illud dicitur: Quod *primario et principaliter de negotio aliquo conscriptum est*: illud vero quod ex authentico transcriptum est, appellatur *exemplum*, *l. caeterae 4. in fin. fam. erisc.* et nunc dicere solent *copia*.

4 Instrumenta publica, si authentica sint, plenam probationem pariunt, *l. 2. hoc tit.*

l. census 10. de probation. l. in donationibus 31. C. de donat. (1). non autem exempla, *d. l. 2. l. 1. §. sed si 7. de bon. poss. sec. tabb.* nisi publica auctoritate descripta fuerint ex authenticis, arg. *l. chirographis 57. de adm. et per. tut.* (2): quo casu etiam ipsum instrumentum exemplum dici solet authenticum, quasi hoc nomine significetur omne instrumentum, quod plenam facit probationem, ut monet D. Covarr. *cap. 19. pract. quaest. num. 1.* qui ulterius *num. 2. cum seqq.* probat authenticum seu originale esse nedum protocollum Tabellionis, de cuius circumstantiis seu requisitis agit; sed etiam scripturam illam quae conscripta est ab ipso Tabellione protocollum auctore, coram quo res acta est, ab eoque proprio signo signata. Et insuper late examinat in *cap. 21. eod.* ea quae necessaria sunt ut instrumentum exemplum legitime conscriptum sit, et qua tale plene probat.

5 Privata quoque instrumenta plene probant contra ipsum scribentem, si causam debendi contineant, *l. cum 25. §. ult. de probat. l. Publica 26. §. 2. depos.* (3). Nihil autem interest, an quis instrumentum scripserit, vel per alium scripto subscripserit, *l. scripturas 11. C. qui pot. in pign. habeant.* (4). Pro ipso vero scribente non probant nisi aliis adminiculis adjuventur, *l. instrumenta 5. l. 6. C. de pro-*

(1) *L. 114. d. tit. 18. P. 3.*

(2) *D. l. 114.*

(3) *D. l. 114. l. 119. eod.*

(4) *D. l. 119.*

bat. Exemplo enim perniciosum est, ut ait Gallienus in *l. 7. eod.* ut ei scripturae credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit (1): quod et in fisco obtinere jubet. Idemque obtinebit etsi in ultima voluntate defunctus certam pecuniae quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi significaverit, *d. l. 6. eod.* (2). Quomodo autem probetur scripturam privatam scriptam seu subscriptam fuisse ab aliquo, explicat idem Covarr. plures distinguens casus in *cap. 22. pract. quaest.* ubi *num. 8.* monet, alios laudans, libro rationum quandoque dari plenam fidem, etiam pro ipso scribente, ubi hoc moribus inductum est ob utilitatem publicam commerciorum: hanc tamen consuetudinem non esse temere admittendam; sed tunc cum ex aliquot causis et circumstantiis juxta evadat: liberumque debere Judicis manere arbitrium, ut possit in hac controversia, quod jure et aequitate justum sit decernere, Voet *hoc tit. n. 12. cum seq.* Sed et plena fides instrumento privato praestabitur pro ipso scribente, si ab adversario in judicio fuerit productum, arg. *l. si quis 17. C. de testib.*

6 Falsa instrumenta fidem non facere notum est, *l. si ex falsis 51. C. de transact.* (3). Idem dicendum de cancellatis, *l. si chirographum 24. de probat.* ac de eis quae simulate sint facta, *tot. tit. C. plus val. quod*

ag. quam quod simul. conc. Sed nec fidem faciunt quae causam debendi nullam exprimunt, ut leviter attigimus *sup. num. praeced. ex d. l. 25. §. ult. de probat.* Neque diversae scripturae fidem sibi invicem derogantes ab una eademque parte prolatae, ullam firmitatem habent, *l. scripturae 14. C. hoc tit.* (4). Quid autem tenendum quando instrumenta et testes inter se collidunt, in *tit. seq. examinabimus.*

7 Quia nonnunquam instrumenta amittuntur, scire opus est, quisnam sit amissionis effectus, de quo est *rubricae hujus tit. pars secunda.* Et quidem cum instrumenta ad negotii substantiam non pertineant, sed tantum ad rei gestae fidem, ut quod actum est, facilius per ea probari possit, *l. in re 4. hoc tit. l. cum instrumentis 10. C. eod.* facile patet, amissione instrumentorum non tolli obligationem, nec cujusque jus minui, si aliis probationibus illud demonstrare possit, *l. 1. l. 4. l. 6. d. l. 10. et passim C. hoc tit.*

8 Quae in HISPANIA requiruntur ut instrumenta publica, rite seu legitime conficiantur a Tabellionibus; et quomodo hi, quoad protocollum se gerere, debeant, habemus in *l. 12. cum seq. tit. 25. lib. 4. Recop.* et in *l. 44. eod.* quae solemnitatibus praescriptis in *dd. ll. 12. et 13.* addit, ut instrumenta publica non aliter fidem faciant,

(1) *L. ult. d. tit. 18. P. 3.*

(2) *D. l. ult.*

(3) *L. 116. d. tit. 18. P. 3.*

(4) *L. 41. tit. 16. P. 3.*

, quam si in papyro sigillata (pa-
 , *pel sellado*) fuerint conscripta,
 , poenas in eos qui contra fece-
 , rint, statuens. In *l. vero seq.*
 , quoniam ex quatuor sigillis pro-
 , batis, unumquodque instrumen-
 , tum muniendum sit, declara-
 , tur sub pluribus *capp.* seu *§§.*
 , haecque capita ulterius decla-
 , rantur, aliis additis poenis in
 , *l. 47. eod.* Et tandem sequens
 , *lex 48.* volens similiter frau-
 , dibus aditum praeccludere, ju-
 , bet, ut instrumenta privata mu-
 , nita sigillo ipsis respondente se-
 , cundum qualitatem et quanti-
 , titatem quam contineant, prae-
 , ferantur caeteris instrumentis pri-
 , vatis debita personalia et chi-
 , rographaria continentibus; ut
 , primum locum obtineant post

, instrumenta publica, ut etiam
 , monuimus *sup. lib. 20. tit. 4.*
 , *num. 7.*

9 , *Lex vero 114. tit. 18.*
 , *P. 3.* statuit quidem scriptu-
 , ram privatam plene probare
 , contra eum qui illam scripsit
 , aut subscripsit, ut monuimus
 , *sup. num. 5.* Caeterum id li-
 , mitat ad casum quo quis scri-
 , ptura fateatur se debere rem
 , quae pondere, numero, men-
 , surave constet: sin autem ea
 , loquatur de venditione seu per-
 , mutatione rei immobilis, vult
 , ut plene non probet; rationem
 , addens: quod hujusmodi scri-
 , pturae a Tabellionibus publicis,
 , aut per bonos testes subscriptae
 , fieri debent, ne ulla falsitas
 , aut fraus interveniat.

TITULUS QUINTUS.

DE TESTIBUS.

Cod. lib. 4. tit. 20. (1).

1 *Necessitas et frequentia pro-
 bationis per testes: quid
 sint testes: et posse adhi-
 beri omnes quibus non inter-
 dicitur.*

2 *Tria prohibitorum genera ex-
 ponuntur.*

3 , 4 et 5 *De testibus qui di-
 cuntur inhabiles secundum
 quid.*

6 *Generaliter omnes cogi pos-
 sunt testimonium dicere; et
 quoniam cogi nequeunt.*

7 *Quomodo testes perhibeant tes-
 timonium.*

8 , 9 et 10 *De numero testium.*

11 *Comparatio hujus probatio-
 nis cum ea quae fit per in-
 strumenta.*

12 et 13 *Jus Hispanicum.*

1 Sequitur altera pro-
 bationis species famosissima,
 quae ex testium restimo-
 niis seu dictis oritur. Testi-
 moniorum usus, ait Jurisc. in

1. 1. *hoc tit. frequens, ac ne-
 cessarius est; et ab his prae-
 cipue exigendus, quorum fides
 non vacillat.* Necessitatem ne-
 mo non videt, cum plurima sint
 negotia et facta quae aliter pro-
 bari nequeunt: atque inde fre-
 quentia. Sunt autem testes: *Per-
 sonae ad fidem Judici facien-
 dam de re dubia adhibitae* (1).
 Non solum in criminalibus cau-
 sis, sed etiam in pecuniariis li-
 tibus, sicubi res postulat, ad-
 hiberi testes possunt, et quidem
 omnes hi quibus testimonium
 non interdicitur, *d. l. 1. §. 1. (2).*
 ut edictum de testibus prohibi-
 torium sit, ut loquuntur.

2 Cum ergo testes esse pos-
 sint quicumque non prohibentur;
 recensitis iis qui vetantur, cae-
 teros adhiberi posse, erit no-
 tum. Prohibitorum tria expedit
 facere genera. Primum: eorum
 qui ita simpliciter et in univer-
 sum sunt prohibiti, ut in nulla
 negotio, neque casu adhiberi va-
 leant: quo pertinere omnes qui
 mente judiciove carent, ut quid
 agatur non intelligant, puta fu-
 riosos, mente captos, infantes,
 infantiae proximos, et in magna
 ebrietate constitutos, manifestum
 est. De impuberibus, pubertati
 proximis idem videntur probare
l. testium 3. §. 5. hoc tit. quae
 generaliter et indistincte omnes
 impuberes excludit, et *l. 1. C.
 de fals. mon.* quae etiam de il-
 lis generaliter loquens ait, acta-
 tem eorum quid videat ignorare.
 Caeterum, quia *l. pupillum 111.*

de div. reg. jur. inquit in spe-
 cie de pubertati proximis, ca-
 paces esse jurandi, et injuriae
 faciendae, et Justin. fatetur in
 §. 9. *Inst. de inut. stipul.* eos
 aliquem intellectum habere; vo-
 lunt communiter Interpp. eos
 testes adhiberi posse in negotiis
 quae in eorum intellectum cade-
 re possunt, ita tamen ut inviti
 testimonium dicere non compel-
 lantur, per *l. inviti 19. §. 1.
 hoc tit.* Secundum: illorum quo-
 rum testimonium admittitur in
 aliquibus duntaxat causis, pri-
 vilegiariis scilicet, vel maxi-
 me arduis ac gravibus, et in
 quibus aliae probationes con-
 suppetunt. Ad tertium denique spe-
 ctant qui generaliter quidem ad-
 hiberi possunt, sed in certis
 causis, certoque respectu exclu-
 si sunt. Ad secundum genus re-
 feruntur iudicio publico damna-
 ti, qui in vinculis custodiave
 publica detinentur, qui ad be-
 stias ut pugnarent se locaverint,
 mulier quae palam quaestum fa-
 cit, qui ob testimonium dicen-
 dum vel non dicendum pecu-
 niam accepisse damnatus vel con-
 victus est, *d. l. 3. §. 5. et ibi
 Gloss. l. quaesitum 13. hoc tit.
 l. si quis 17. C. eod.* ob carmen
 famosum damnati, *l. 21. hoc tit.*
 qui propter turpitudinem senatu
 motus fuerit, *l. 2. de senat. ser-
 vi, l. quoniam 11. cum auth.
 sep.* Si testis, *C. hoc tit. (3).*

3 Qui ad tertium genus per-
 tinent, appellari solent inhabiles
 secundum quid, quatenus in se

(1) Tit. 16. P. 3.

(1) L. 1. d. tit. 16. P. 3.

(2) L. 8. cod.

(3) D. l. 8. cum seqq.

ipsis considerati, idonei sunt testes, nihil habentes quod eorum fidem evellat: caeterum ob varias circumstantias eisdem externas, in quibusdam causis, aut pro certis vel in certas personas testimonium perhibere vetantur. Et quod ad certas causas attinet nullus idoneus testis in re seu causa propria intelligitur, *l. nullus 10. hoc tit. l. omnibus 10. C. eod.* (1). Causam autem propriam eam esse, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet, Ulp. docet in *l. 1. §. in propria 11. quand. appelland.* Ex hac regula fluit, quod nec socius in causa sibi communi cum socio, nec is qui de evictione tenetur, testes esse possunt, et quidem eos qui socii et participes criminis sunt, expresse excludit *l. quoniam 11. C. hoc tit.* (2). Removet eadem regula patronum in causa cui patrociniū praestitit, *l. ult. hoc tit.* et etiam executores negotiorum ait ipsa *l.* quo nomine significari tutores, curatores, procuratores et administratores, exponit Gothof. in *ead. l.* (3), cum hi omnes aliquod commodum, vel honorem saltem, aut gratiam inde consequi possint. Cur autem ea non impediāt quominus legatarii et fideicommissarii valeant in testamento esse testes, ostendimus in *Inst. §. 11. de testam. ordin.* Praeterea minor 20. annis testis idoneus non est in causis criminalibus (4); neque qui ju-

dicio publico fuerit reus, id est, accusatus, *l. in testimonium 20. hoc tit.* et ibi Gloss. qui ita intelligit verbum *reus*, quo Venulejus utitur in *d. l. 20.* ut etiam fecit Papin. in *l. 86. §. 1. de adq. vel omit. her.* idemque suadet quod de damnato diximus *n. praec.*

4 Pro certis personis, et simul contra easdem testimonium dicere prohibentur invicem parentes et liberi, *l. testis 9. hoc tit. l. parentes 6. C. eod.* quod etiam de fratribus et conjugibus dicendum esse, bene probat Voet *hoc tit. num. 4. cum seq.* Quod autem dicitur in *l. etiam matris 16. de probat. matris* atque etiam avi recipi professionem (5), intelligit Gloss. exaudiendum de natalibus filii, et duntaxat ut aliquam minorem praesumptionem faciat. Jus canonicum parentes et fratres admittit in causis matrimonialibus super consanguinitate (6): tum quia ipsi plus notam eam habent: tum etiam, quia matrimonium res est favorabilis, *cap. videtur 3. §. qui matrim. accus. pos.* si tamen aliquod commodum inde sperarent, excludentur, *cap. super eo 82. §. hoc tit.*

5 Tantum pro certis personis, et non contra eas, improbantur testes domestici, qui nempe de domo litigantis producantur; ut pro eo testimonium dicant, *l. testes 24. hoc tit. et l. etiam 3. C. eod.* quam recte in hoc sensu intelligit

Gloss. (1): quo referunt etiam Interpp. *l. 6. hoc tit.* dicentem, idoneos testes non esse quibus imperari potest. Sed neque amici pro amicis admittendi, *d. l. 3. eod.* Contra certas denique personas, sed non pro certis, testes esse non possunt inimici contra inimicos, *d. l. 3.* quod de inimicis capitalibus exaudiendum esse palam est (2) *arg. §. 11. Instit. de excusat. tut.* Huc etiam pertinere volunt nonnulli *l. 23. eod.* quae ait produci illum testem non posse, qui in eum reum testimonium dixit: quamvis alii alium sensum ei affigunt, ut notant Glossa et Gothof. in *ead. l.* Si vero inimicitia praecessit, sed talis reconciliatio intercessit, ut notum sit eos in gratiam mutuam rediisse, et odium extinctum, adhiberi poterunt, causa eos excludendi cessante, *arg. §. 11. Inst. de excus. (3), Gom. cum com. plures laudans 3. var. cap. 12. n. 14.* Neque contra catholicos seu orthodoxos testimonium dicere permittitur haeticis et judaeis, sive uterque litigans orthodoxus fuerit, sive alter tantum, *l. quoniam 21. C. de Haeret. et Manich.* Animadvertere autem oportet, nonnullos ab Interpp. recenseri casus in quibus omnium quos *hoc n.* et *praeced.* retulimus, testimonium admittitur: nos eos percurrere, nostrum institutum non patitur. Late de eis agunt Farin. in *pract. quaest. 62.* aliique plurimi. Qui-

nam in testamentis testes esse prohibeantur, tradidimus in *Inst. §. 6. de testam. ord. cum. seqq.* 6 Qui testes esse non impediuntur, non solum in criminalibus judiciis, sed etiam in pecuniariis seu civilibus cogi possunt testimonium perhibere de his quae sciunt, cum sacramenti praestatione; vel jurare se nihil compertum habere: exceptis tamen personis, quas leges prohibent ad testimonium cogi, *l. constitutio 16. C. hoc tit.* (4): et nedum privati, sed etiam Magistratus, *l. ob carmen 21. §. 1. ff. eod.* Lege Julia judiciorum publicorum cavetur ait Paul. in *l. 4. eod. ne invito denunciatur ut testimonium dicat adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosve qui priore gradu sunt: item ne liberto ipsius, liberorum ejus, parentum, viri, uxoris: item patroni, patronae: et ut ne patroni, patronae adversus libertos, neque liberti adversus patronos cogantur testimonium dicere.* In qua lege appellationibus generi, et soceri contineri sponsum filiae, et sponsae patrem docet Cujus in *l. 5. eod.* Similiter inviti testimonium dicere non coguntur senes, valetudinarii, milites, qui cum magistratu Reipublicae causa absunt, et quibus venire non licet: item publicani et qui exercitui praebendum seu annonam conducunt, atque pupilli puber-

(1) *L. 18. d. tit. 16. P. 3.*(2) *L. 21. eod.*(3) *L. 20. eod.*(4) *L. 9. eod.*(5) *L. 14. d. tit. 16. P. 3.*(6) *D. l. 14.*(1) *L. 18. eod.*(2) *L. 22. eod.*(3) *D. l. 22.*(4) *L. 35. d. tit. 16. P. 3. l. 6. tit. 6. lib. 4. Recop.*

tati proximi, *l. inviti* 8. *l. inviti* 19. *eod.* Quae immunitas ita exaudienda est in personis *his duab. ll.* contentis, ut non cogantur Judicem ipsae adire; cogi tamen possint domi suae testimonium dicere, per *d. l. 3. §. fin. eod.* et *l. ad personas* 15. *de jurej.* (1): quod et in personis illustribus, et eis quae super illustres sunt locum habet, in *d. l. 16. C. hoc tit.* (2), ut id recte exponit Westemb. *hoc tit. n. 4.*

7 Ut testes perhibeant testimonium vocantur a Judice, parte postulante, et sumptibus producentis, *d. l. 3. §§. 4. et ult. hoc tit. l. quoniam* 11. *C. eod.* quod ipsa justitia suadet, ut ajunt Diocl. et Max. in *l. eos* 6. §. 2. *C. de appell.* Et priusquam testimonium dicant, iurjurandum de veritate dicenda praestare debent: quod se praecepisse Constantinus ait in *l. iurjurandi* 9. *C. hoc tit.* (3), ut honestioribus potius testibus fides adhibeatur. An autem id Reipublicae expediat, merito plurimi dubitant, observata perjuratorum frequentia. Examinandi vero sunt in secreto, *l. nullum* 14. *eod.* praesentibus tamen partibus, si hae voluerint, iurabunt, seu ad iurandum introducuntur, *l. penult. eod. l. iudices* 18. *C. de fid. instrument.* (4).

8 Quod ad testium numerum attinet, ubicunque lex majorem non desideret, sufficient ad plenam fidem faciendam duo ma-

jores omni exceptione, ut loquantur, id est, quibus nulla exceptio legitima objici queat (5): quia ut dixit Paul. in *l. 12. hoc tit.* ubi numerus testium non ad-jicitur, duo sufficient, addita ratione: *Pluralis enim elocutio duorum numero contenta est.* Unius autem testimonium non auditur, ut scilicet plenam fidem faciat, etiamsi praeclarae Curiae honore praefulgeat, *d. l. 9. §. 1. C. eod.* (6), nisi testator voluerit unius testimonio stari, *l. Theopompus* 14. *de dot. praeleg.* vel testis persona sit publica testans de eis quae ad ejus officium spectant, *nov. 73. cap. 7. §. 1.*

9 Casus vero nonnulli sunt in quibus nec duo sufficient. Si quis velit ut instrumentum privatum quasi publicum censeatur, curare debet ut trium virorum integrae famae subscriptionibus muniatur, ut exposuimus *sup. tit. qui pot. in pign. hab. num. 3.* Trium quoque testium probatae opinionis subscriptionibus voluit Justinianus firmari chirographos continentes creditum pecuniarum supra 50. libras auri, vel ejusdem crediti solutionem, ut a Judicibus admittantur, *l. ult. C. si cert. petat.* Voluit similiter, ut si postquam quis fuerit testatus, decem anni fluxissent, atque insuper contraria ipsius voluntas, ut scilicet testamentum non valeret, apparuerit per idoneos te-

(1) *D. l. 35.*(2) *D. l. 35.*(3) *L. 23. l. 25. d. tit. 16. P. 3. d. l. 6.*(4) *D. l. 23.*(5) *L. 32. d. tit. 16. P. 3.*(6) *D. l. 32. ubi exceptio in Rege.*

stes non minus tribus, irritum esset testamentum, *l. sancimus* 27. *C. de testam.* Quinque testes considerari in omni ultima voluntate, excepto testamento, notum est, *l. ult. §. 3. C. de codicill.* Idemque numerus requiritur, cum quis testibus probare voluerit se solvisse pecuniam, quam in scriptis confessus fuerat debere, *l. testium* 18. *C. hoc tit.* qui testes rogati intervenire debent, ut in testamentis, *auth. Rogati C. eod.* (1); atque in contractu imperiti litterarum in scriptis celebrando, et ut ex quinque unus sit qui pro contrahente subscribat, *nov. 73. cap. 8.* In testamento septem requiri, nemini ignorare licet, §§. 3. et 14. *Inst. de testam. ord.* ubi de hoc copiose diximus: quibus unus addendus in testamento coeci, *l. t. consultissima* 8. *C. qui testament. fac. poss.* ut id etiam animadvertimus in *Inst. §. 4. quib. non est perm. fac. testament.* Divortium quoque voluerunt Romani ut non aliter ratum esset, quam septem civibus Romanis puberibus adhibitis, *l. nullum* 9. *de divort.* 10 Praeterea, ne superflua multitudo testium homines vexet, permissum est Judicibus, ut eam moderentur et eum solum numerum quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur, *l. 1. §. 2. hoc tit.* Eorum etiam arbitrio relictum est, quanta fides habenda sit testibus, ut pul-

(1) *L. 40. d. tit. 16. P. 3.*(2) *D. l. 32.*(3) *L. 29. cod.*

Tom. II.

chre rescripsit Hadrianus Vivio Varo. Verba epistolae relata a Callistrato in *d. l. 3. §. 1. eod.* exscribere placet, quia bene rem explicant: *Tu magis, inquit, scire potes quanta fides habenda sit testibus: qui, et cujus dignitatis, et cujus aestimationis: et qui simpliciter oisi sint dicere, utrum unum eundemque meditatam sermonem attulerint, an ad ea quae interrogaveras extempore verosimilia responderint.* Plura sigillatim quae ipsi Judices attendere debent, traduntur in *pr.* et §§. 2. 3. et 4. *ejusd. l. 3.* Nec oportet respicere Judicem ad multitudinem testium, sed ad sinceram testimoniorum fidem, et testimonia quibus potius lux veritatis assistit, *d. l. 21. §. ult. eod.* (2). Dictum autem testis sola testatione prolatum, si aliis adminiculis non adjuvetur, seu rationem dicti aut scientiae non contineat, nullius momenti est, *l. sola* 4. *C. hoc tit.* (3). Si vero testes qui pro reo testimonium dicunt in omnibus pares fuerint cum dicentibus pro actore, absolvendus reus erit (4): quia favorabiles rei potius, quam actores habentur, *l. favorabiles* 125. *de div. reg. jur.* et ut in *l. Arrianus* 47. *de obl. et act.* dixit Paulus: *Ubi de obligando quaeritur, propensiores esse debere nos ad negandum. Ubi de liberando, ex diverso ut facilior sis ad liberationem* (5).

(4) *D. l. 40.*(5) *D. l. 40.*

Deinde in omnimoda testium collisione nihil probatum intelligitur, et actore non probante reus absolvitur, ut monuimus *sup. tit. de probat. n. 1.*

11 In exercendis litibus eandem vim obtinere tam fidem instrumentorum, quam depositiones testium dixit Constantinus in *l. 15. C. de fid. instrum.* Quia vero interdum testes et instrumenta inter se collidunt, operae pretium erit, quibus fides tunc adhibenda sit, examinare. Ait quidem *lex 1. C. hoc tit.* quam Cojac. ex Basilicis restituit, et Antonini esse existimat, contra scriptum testimonium non scriptum non ferri. Caeterum etsi *hanc legem* tanquam legitimam et authenticam probemus; non proinde ita generaliter ejus sententia exaudienda est, ut nunquam instrumentorum fides per testes evelli possit. Si enim ipsi testes quorum auctoritati fides instrumenti innititur, instrumentarii scilicet, ut vulgo loqui amant, contrarii instrumento fuerint, hoc illis cedit, licet aliud suadeat collatio seu comparatio litterarum, ita tamen ut aliquid relinquatur prudentiae et religioni judicantis, *nov. 73. cap. 3.* Loquitur sane *caput istud* de scriptura privata, sed in *l. 1. §. 2. testam. quemadm. aper.* legimus, ex eo quod quis neget sigillum suum agnoscere, tabulas testamenti suspectas fieri. Quinimo testium quoque externorum, seu non instrumentariorum testimoniis, potest fides instrumenti tolli, ut aperte

probat *l. optimam 14. C. de contr. et commit. stip. in fin.* ubi cum Justinian. dixisset instrumento stipulationis fidem denegandam, si liquidis et manifestissimis probationibus contrarium ostendatur, inter has etiam testes idoneos recenset: quot autem esse debeant, non definit; Gloss. vero caeterique Interpp. merito exponunt plures esse debere, quam instrumentarii. Censur tamen seu tabulae censuales, et monumenta publica potiora testibus esse, Senatus censuit, *l. census 10. de probat.* de qua vide, si placeat, Dion. Gothof.

12 , IN HISPANIA quinam, prohibeantur esse testes, sive simpliciter seu in omnibus causis, sive in certis, vel pro certis aut in certas personas, traditur *l. 8. usque ad 22. tit. 16. P. 3.* eodem ferme modo ac de Romano jure retulimus: nonnullas tamen limitationes in *dd. ll.* observamus quas jus Romanorum non expressit: quasque proinde recensere operae pretium putamus. Imprimis *l. 9. d. tit. 16. P. 3.* expresse probat, ut puberes valeant testimonium dicere in civilibus causis, ne dum de factis quae post pubertatem viderunt, sed etiam de eis quae antea vidissent ac intellexissent: et de minoribus 20. annis in causis criminalibus, et 14. in civilibus, statuit, ut si bonum habuerint intellectum, magnam eorum testimonia pariunt praesumptionem quamvis plene non probent. Deinde *l. 11.*

eod. tantum prohibet, ne cogantur ascendentes contra descendentes, et vice versa, et cognati adversus cognatos intra quartum gradum testimonium dicere in causis pertinentibus ad personam, famam, vel majorem bonorum partem ejus de quo agitur: ipsis vero volentibus permittit. Idemque statuit inter socerum et generum, vitricum et privignum: quae sententia quoque est *legis ult. tit. 36. P. 7.* Plane quod ascendentes pro descendentibus, et e converso testimonium dicere queant generaliter prohibet *lex 14. d. tit. 16.* excipiens duntaxat causas aetatis et cognationis, ut *sup. num. 4.* in *marginem* monuimus. Sed et *lex* etiam 18. *eod.* improbat testimonium filii, servi, et liberti in causis parentis, domini, et patroni: atque etiam testimonia eorum qui sint oeconomi, villici, olitores, molidarii, vel familiares litigantis (*mayordomos, quinteros, hortelanos, molineros, paniaguados*): quos sub nomine domesticorum complexum fuisse videtur jus Romanum, *sup. n. 5.*

13 , Numerum testium quos voluerint litigatores producere,

, taxatum non esse apud Romanos, sed a Judicis pendere arbitrio, diximus *sup. num. 10.* *Lex* vero 32. *d. tit. 16. P. 3.* eum taxavit, ut 12. non excederet: et postea *lex* recentior 7. scilicet *tit. 6. lib. 4. Recop.* usque ad 30. illum auxit. Taxatus quoque apud nos est in *l. 117. tit. 18. P. 3.* numerus testium externorum quibus probare velimus, falsum esse instrumentum dicens, nos certa die certo fuisse loco; ut nempe quatuor esse debeant, si instrumentum fuerit publicum, et duo sufficiant, si privatum. Si autem inter ipsos instrumentarios testes et instrumentum publicum collisio sit, vult *l. 115. eod.* ut si Tabellio fuerit vir integrae famae, et protocollo instrumentum concordat, huic credatur: at si Tabellio bonam famam non habuerit, et testes eam habeant, ac insuper instrumentum fuerit recens, hoc illis cedat. Si vero instrumentum antiquum fuerit, probat Greg. Lop. in *gloss. 8. d. l. 115.* etiam hoc secundo casu praevallere instrumentum per *l. census 10.* quam laudavimus *sup. num. 11.*

TITULUS SEXTUS.

DE JURIS ET FACTI IGNORANTIA.

Cod. lib. 1. tit. 18.

1 Ignorantia differt ab errore; sed hic promiscue usurpantur.

2, 3 et 4 Divisio ignorantiae in ignorantiam juris et facti late exposita.

1 **H**ic tit. ex communibus est, et superioribus multis applicari potest, puta conditioni indebiti, actionibus empti, venditi, et redhibitoriis, in quibus de scientia et ignorantia frequens est distinctio, ut monet Cujac. in paratit. hoc tit. atque fortassis idcirco hic subjicitur. Heinneccius e contrario simpliciter dicit, hanc materiam cum superioribus aegre cohaerere. Sed non est, cur in hoc inutiliter immoremur. Ignorantiam ab errore differre, si striete loqui volumus, palam est, cum illa nihil aliud sit, quam: *Simplex scientiae privatio*; error vero aliquid addat, ut sit: *Opinio veritati contraria*: quae ex veri ignorantia oritur. Caeterum promiscue haec nomina a Jurisconsultis accipi, plures hujus tit. leges evincunt: et quod solum est ignorantia errorem appellant, ut omnes Interpp. agno-

scunt: quod et nos faciemus.

2 Famosissima est divisio ignorantiae in ignorantiam juris et facti, l. 1. hoc tit. Illa contingit quando quid jure constitutum sit ignoramus seu nescimus; haec quando ignoramus factum: exempla plurima traduntur in §§. d. l. 1. et facile quisque formare potest. Sed et famosa quoque est regula de his ignorantibus tradita in l. regula 9. eod. nempe: *Juris ignorantia cuique nocet, facti vero ignorantia non nocet*: cujus rationem indigitat Neratius in l. 2. eod. cum ait, jus finitum posse esse et debere, facti autem interpretationem plerumque etiam sapientissimos fallere: quasi diceret, cuilibet imputari posse quod jus ignoraverit, non item factum: quo respicientes dixerunt in l. 12. C. eod. Valent. Theodos. et Arcad. *Constitutiones Principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus.* (1). Et sane satis cuicunque esse debet copiam habere eorum quos possit consulere: non enim exigitur scientia, quae Jurisprudentibus sit, sed ea quam quis per se habeat,

DE JURIS ET FACTI IGNORANTIA.

aut consulendo prudentiores assequi potest, ut pulchre inquit Paul. in l. in honorum 10. de bon. poss.

3 Quod autem in pr. d. l. 9. ait laudata regula juris ignorantiam nocere, ita exaudiendum esse, ac si dixisset non prodesse, probant summi viri Cujac. in d. l. 9. Noodt hoc tit. vers. Exposita, alique: et quidem ipse Jurisc. Paul. in §. 3. ejusd. l. 9. dixit, *juris ignorantiam non prodesse*: eodemque modo loquitur Papin. in l. 7. cum seq. eod. Accipienda itaque est regula, non quasi juris ignorantia damni causa sit, sed quasi nec lucri sit causa. Ergo juris ignorantia ut ait Cujac. in d. l. 9. neminem lucro afficit, nec damno; neque ullum damno eximit. Quod nec lucro nec damno afficiat, aperte docet d. l. 7. inquiens: *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus: suum vero petentibus non nocet*: atque idcirco juris ignorantiam prodesse in usucapionibus, negatur, l. 4. eod. idque est quod dici solet: *Juris ignorantia nocet in lucro quaerendo, non in damno vitando*, l. 7. cum seq. hoc tit. Lucrum censetur etiam solutum repetere, et ideo quod quis per errorem juris solverit, non repetet, l. cum quis 10. C. eod. (1). Quod vero neminem damno eximat, pluribus exemplis declaratur in §§. d. l. 1. Sunt tamen quaedam personae quas juris ignorantia excusat,

quia permissum eis est jus ignorare, ut puta minores, feminae, milites, rustici, d. l. 9. in pr. et §. 1. l. 1. §. ult. de edend. l. 25. §. 1. de probat. l. quamvis 11. C. hoc tit. (2). Ex iis autem pinguius succutitur minoribus, quam caeteris: quia illis etiam in lucro subvenitur; non item istis, d. l. 11. C. hoc tit. Quod autem simpliciter dicitur in d. l. 9. feminis permissum non esse jus ignorare ubi delictum est, bene probat Cujac. in ead. l. id locum habere in delicto quod jure naturali prohibitum est, cujus ignorantia neminem excusat; non autem in eo quod ex jure civili descendat.

4 Ait secunda laudatae regulae pars, facti ignorantiam non nocere: quae de ignorantia facti alieni exaudienda est, l. 3. hoc tit. non de proprii ignorantia, l. quamquam 7. ad senat. Vellejan. quia in alieni facti ignorantia error tolerabilis est, l. ult. §. ult. pro suo. Ita tamen facti alieni ignorantia cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur, d. l. 3. §. 1. Quid enim si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat? d. l. 9. §. 2. hoc tit. Nocebit igitur ignorantia crassa seu supina. Sicut e contra facti propria ignorantia non nocet, si negotium fuerit antiquum, vel implicatum, quale esse solet calculus rationum reddendarum ubi plurima colliguntur, atque ideo oblivio me-

(1) L. 20. tit. 1. P. 1. l. 31 lib. 2. Recopil. tit. 14. P. 5. l. 2. tit. 1.

(1) D. L. 31. tit. 14. P. 5. tul. 1. Part. 1.

(2) D. l. 31. l. 21. ti-

retur veniam, l. peregre 44. de adq. poss. l. emptor 47. §. 1. de pact. l. cum fideicommissum 7. de confess. Illud denique animadvertere opus est, hac regulae parte nedum significari ignorantiam facti non nocere, ut

verba sonant; sed ulterius, omnibus prodesse. Damno itaque liberat, et etiam ad lucrum prodest, ut manifesto probat l. 4. hoc titulo, cum ait facti ignorantiam ad usucapionem prodesse.

LIBER XXIII.

TITULUS PRIMUS.

DE SPONSALIBUS.

Cod. lib. 5. tit. 1. (1).

1 et 2 Regiae constitutiones de sponsalibus exponuntur.

1 CUM in hoc argumento ubique fere leges Romanorum sileant, nosque tantum sequamur jus canonicum, et nonnullas recentes constitutiones patrias pro bono publico et servanda erga parentes reverentia emanatas, ut etiam de Germanis dixit Hein. hoc tit. num. 157. opportunum putamus, tractationem de juris canonici sanctionibus, ejusdem Interpretibus relinquere; et deliberare nostrates, quae prodire sub diebus 17. Jun. an. 1784. 28. Octob. ejusd. an. 1. Februarii an. 1785. et 18. Septemb. an. 1788. ut facilius praecludatur aditus damnis, quae ex matrimoniis sine parentum consensu celebratis pro-

ficiuntur, quaeque avertere curavit constitutio anni 1776. cujus meminimus in *Inst. tit. de inoffic. test. in pr. num. penult.*

2 Earum omnium idem scopus, ut sponsaliorum sine paterno consensu contractorum, prout ex d. constitutione an. 1776. videri potest in *laud. num. pen. nulla* in Tribunalibus habeatur ratio Et quia constitutio omnium recentissima an. 1788. duo specialia expressit partim addendo, partim clarius loquendo, non erit inutile ea recensere. Sunt itaque haec: I ut solis filiis, nulloque alteri permittatur consensus paternum petere: II. ut neque tanquam impedimentum sponsaliorum admitti queat allegatio aliorum sine praevia paterni consensus praesentatione. Laudata quoque constitutio edita sub

die 28. Octob. an. 1764. quae duntaxat locuta est de alumnis Academicarum, Seminariorum, et Collegiorum seu Domuum doctrinae (*Casas de enseñanza*) publica auctoritate erectorum, voluit, ut non aliter ipsi alumni sponsalia valeant contrahere, quam si praeter assensum paternum, licentiam obtineant ab Archiepiscopis seu Episcopis territorii, si Seminaria fuerint Conciliaria; si Academiae seu Universitates sint, a Supremi Concilii Conciliario, cui eandem Universitatem dirigere commissum fuerit; et quoad Collegia seu Doms doctrinae a Protectoribus eorum, si habuerint, et his deficientibus ab ipsius Concilii Governatore. Et denique in Collegiis Militaribus, vel Semina-

riis Nobilium, aliisque similibus foundationibus, Regii patronatus effectivi, ipsique Regi immediate subjectis, sive virorum, sive seminarum, licentiam concedere, Rex sibi ipsi reservat. Quando autem et a quo Judice facienda sit extractio, et sequestratio seminarum, docet alia constitutio quae prodit sub die 23. Octob. an. 1785. in explicationem memoratae editae sub die 1. Februarii ejusd. an. ut nempe a Judice saeculari decernatur, quando ipsi videatur necessaria, si disputetur an dissensus paternus rationalis sit necne. Si vero, judicio super dissensum jam finito, de ipsis sponsalibus quaestio sit, Judicis ecclesiastici erit eam decernere, invocato brachii saecularis auxilio, si opus fuerit.

TITULUS SECUNDUS.

DE RITU NUPTIARUM.

Cod. lib. 5. tit. 4. (1).

1 Quibus modis uxor olim conveniebat in manum mariti; et caetera quae ad hoc argumentum spectant, remissive.

1 Juris Romani Interpretes agunt in hoc tit. et de modis seu solemnitatibus quibus apud Romanos nuptiae contrahantur, et de personis inter quas erant prohibitae. Quia vero in *titt. Inst. de patr. pot.*

et de nupt. quantum hoc argumentum meretur, attingimus, ostendentes simul qui in Hispania sit servandum, hanc tractationem hinc missam facimus. Illud solum monere placet, ita nonnunquam olim a Romanis celebrari nuptias, ut uxor in manum convenire mariti diceretur: quod tribus modis fiebat, coarreatione, coemptione, vel usu; atque mulier ita

(1) Tit. 2. P. 4. tit. 1. lib. 5. Recop.

nupta in potestate viri erat, eique heres necessarius, ut docet Ulp. in *fragm. tit. 22. §. sui 14.* et *tit. 29.* cum caeterae in mariti potestate non essent. Haec autem differentia postea evanuit, oblitterata priore uxorum specie, ut nulla ejus mentio in *Pandectis* extet. Confarreationis sole-

mnitates refert Ulp. in *fragm. tit. 9.* Qui autem de ea, ac de coemptione, et usu plura desideret, adeat Hein. in *ant. Roman. syntag. sec. ord. Inst. tit. de nupt.* Boet. Brison, aliosque qui de his antiq. et ritib. ex professu tractarunt, et Hotom. in *com. de verb. jur. verbo Uxor.*

TITULUS TERTIUS.

DE JURE DOTIUM.

Cod. lib. 5. tit. 11. et 12. (1).

1 Ratio ordinis, et quid sit dos.

2, 3 et 4 *Variae dotis divisiones expositae.*

5 De obligatione patris dotandi filias.

6 Matrem, et fratres regulariter non teneri dotem dare filiabus, et fratribus.

7 De dotis quantitate: et quae inde consecutaria.

8 Ex quibus bonis dos data intelligatur.

9 et 10 Effectus dotis datae, cautae, et promissae.

11 *Jus Hispanum.*

Cur hic et seqq. tit. subjiciantur praeced. ratio est in promptu: tum quia dos esse nequit sine nuptiis seu matrimonio, *l. dotis 3. hoc tit. l. ult. C. de donat. ante nupt.* tum etiam, quia licet nuptiae

esse possint sine dote, *d. l. ult. l. si donationum 22. C. de nupt.* tamen id raro accidit; et ut in *l. 2. hoc tit.* pulchre dixit Paul. Reipublicae interest mulieres dotem salvas habere, propter quas nubere possint. Dotem etiam inter donationes antiqui juris conditores connumerasse, testis est ipse Justin. in *d. l. ult. de donat. ante nupt.* et cum marito detur ad onera matrimonii ferenda, *l. pro oneribus 20. C. de jur. dot. (2)*, sic eam Interpp. definiunt: *Donatio nomine uxoris in maritum collata ad onera matrimonii sustinenda.* Quomodo autem voluerit Justinianus cum ea conferre donationem ante vel propter nuptias, exposuimus in *Inst. §. 3. de donat.*

2 Dividitur I. dos in profectitiam et adventitiam, *l. 5. hoc tit. per totam (3)* Profecti-

tia est: *Quae a patre vel alio parente profecta est de bonis vel facto eorum, d. l. 5.* in qua Glos. verbum parente ad paternos refert (1). Nihil autem interest utrum parens ipse dotem dederit, an alius ejus nomine, nupta procurator, vel etiam negotiorum gestor, et parens ratum habuerit, *d. l. 5. §. 1.* Sed et si quis patri donaturus, eam dedit profectitia dos erit, *d. l. 5. §. 2.* Idemque dicendum, si Praetor decreverit quantum ex bonis patris vel ab hostibus capti, vel alio modo oppressi, filiae in dotem detur, *d. l. 5. §. 4.* Nec impedit quominus profectitia sit, quod filia fuerit emancipata: quia non jus potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit; sed ita demum, si ut parens dederit, *d. l. 5. §. 11.* Adventitia dos e contrario illa dicitur: *Quae non a parentibus, sed ab ipsa filia, vel aliove quocunque proficiscitur:* quin hoc impediat, quod aliquod patris factum intercesserit. Finge patrem repudiasse hereditatem, dotis constituendae causa, forte quod maritus erat substitutus, vel ab intestato successurus; vel legatum ut apud generum heredem remaneret; dos adventitia dicitur, quia nihil erogavit de suo pater; sed non adquisivit, *d. l. 5. §. 5.* Eadem ratione, adventitia erit, si quis certam quantitatem

patri donaverit, ita ut hanc pro filia daret; non enim qui ita donat, ad hoc patri dat, ut ipse habeat; sed ut genero pro filia expendat, *d. l. 5. §. 9. (2).* Quinimo, si parens cum deberet filiae, voluntate ejus dedit, adventitia dos est, *d. l. 5. §. 11. (3).*

3 Dividitur II. in necessariam et voluntariam (4). Prima est: *Quam pater aut promissor dare cogitur, l. capite 19. de rit. nupt. l. ult. C. de dot. promiss. (5).* de qua postea. Voluntaria est illa: *Quam mater aut alius prohibito dant (6).* Dividitur III. in numeratam, cautam, et promissam. Numerata dicitur: *Quae jam numerata seu tradita est (7).* Cauta: *Quam maritus spe futurae numerationis, instrumento confessus est se accepisse, tit. C. de dot. cau. non numer. Promissa denique: Quae neque numerata est, neque cauta, sed tantum promissa, sive stipulatione, sive nota pollicitatione, l. 6. C. de dot. promiss. (8).* De singularum effectibus loquemur infra.

4 Dividitur IV. in inae stimatam et aestimatam, *l. plerumque 10. hoc tit. per totam, l. quotiens 5. l. 10. C. eod.* Dotem inae stimatam dici cum res in dotem dantur inae stimatae, et e contrario aestimatam, res ipsa se ostendit (9). Rerum autem in dotem datarum dominium in ma-

(1) *D. l. 2. et ibi Gregorius Lopez.*

(2) *D. l. 2.*

(3) *D. l. 2.*

(4) *L. 8. eod.*

Tom. II.

(5) *D. l. 8.*

(6) *D. l. 8.*

(7) *L. 13. eod.*

(8) *L. 10. eod.*

(9) *L. 16. eod.*

K

(1) *Tit. 11. P. 4. tit. 2. lib. 5. Recop.*

(2) *L. 1. d. tit. 11. P. 4.*

(3) *L. 2. eod.*

ritum transit, non solum quando aestimatae dantur, quod certius est; sed etiam, quando inaestimatae, ut probavimus in *Inst. pr. quib. alien. lic.* Quoad modum vero eas restituendi matrimonio soluto, differentia est, quod cum dantur inaestimatae, res ipsae in specie restituendae sunt, et meliores vel deteriores mulieri sunt, ut sicut si aliquid accessit ad compendium mulieris pertinet; ita si aliquid decessit, mulieris damnum est, *d. l. plerumque 10. in pr. et §. 1. (1)*: ita tamen ut maritus in eis eam diligentiam praestare debeat, quam in rebus suis exhibet, *l. in rebus 17. hoc tit. 2*). Caeterum si aestimatae fuerint datae, videndum est prius, utrum aestimatio sit facta causa venditionis, ut regulare est, an taxationis causa. Si primum contigerit, vera venditio fieri dicitur, *d. l. 10. §. 4. cum seq.* cui consequens, ut maritus pretii seu aestimationis debitor efficiatur, et periculum vel augmentum rerum ipsius sit, *d. l. 5. d. l. 10. C. hoc tit. (3)*; ideo ut etiamsi usu mulieris deteriores fuerint factae, damnum mariti sit, *l. aestimatae 51. solut. matrim.* Sin autem aestimatio solum taxationis causa fuerit adhibita, nulla venditio est, et res ipsae aestimatae restituendae sunt, perinde ac si nulla aestimatio intervenisset, *l. aestimatis 50. eod.* pretii enim ideo fit mentio, ne

si aliqua species deminuta fuisset, aut per sita dolo aut culpa viri, ut interpretatur Gloss. alio pretio quam quo taxata fuerat, repossederetur, *l. si inter 21. C. hoc tit. (4)*. Si tamen inter partes convenerit, ut aut aestimatio, aut res praestetur, utrum mulier voluerit, ipsa eliget utrum malit petere rem, an aestimationem: contrarium erit, sive marito concedatur electio (5), sive nihil de electione adjiciatur, *d. l. plerumque 10. §. ult.* ubi et ratio traditur, quod nempe cum illa aut illa res promittitur, rei seu debitoris electio est, utram praestet. Vide, si placet, D. Covarr. per plures casus distinguentem *pract. quaest. cap. 28.* quando aestimatio rebus data dotalibus, faciat emptionem necne. Et monere oportet, tam uxori, quam marito circumscripto seu laeso in aestimatione rei dotalis quae emptionem fecit, competere beneficium, *l. 2. C. de rescind. vend.* cujus meminimus *sup. tit. de resc. vend. n. 2.* etiamsi laesio fuerit infra dimidium justipretii, ut in hoc discrepet a caeteris venditionibus, ut bene probat Cujac. *lib. 17. observ. cap. 1. ex l. jure 6. §. ult. l. si res 12. §. 1. hoc tit. et l. 6. C. solut. matr. (6)*. Cum autem res quae in dotem dantur, pondere, numero, vel mensura constant, tantundem ejusdem generis et qualitatis restituendum est, *l. res 42. hoc*

(1) *L. 18. d. tit. 11. P. 4.*(2) *D. l. 18.*(3) *D. l. 18.*(4) *D. l. 18.*(5) *D. l. 18.*(6) *D. l. 16. eod.*

tit. (1). Illud vero non ignorandum est, dotis promissionem et constitutionem, quae fit ante nuptias, conditionem semper includere, *si nuptiae fuerint secutae, l. stipulationem 27. l. doti 68. hoc tit. (2)*. Si igitur ante matrimonium aestimatae res dotales fuerint, hanc quoque conditionem habebit aestimatio, et secutis nuptiis perficietur, veraque fiet venditio, *d. l. 10. §. 4. hoc tit. (3)*. Quid autem obtineat, si dos fuerit evicta, copiose diximus in *tit. de evict. num. 12.*

5. Quod pater dotem filiae dare cogatur obiter diximus *sup. n. 3. ex l. 19. de rit. nupt. (4)*. Hanc obligationem patrem adstringere quando filia in potestate ejus est, et inops seu non locuples, nemini dubium est. An vero eadem obligatio vigeat quo ad filias emancipatas, et quoad locupletes DD. disputant. Arnold. Vin. *lib. 2. select. quaest. cap. 14.* quoad utrasque negat, suamque opinionem pluribus testibus probari putat. Contraria tamen communior est, quam tuentur Voet *hoc tit. num. 11.* cum *seq.* et Zoes. *hoc tit. nn. 7. et 8.* Vinnii argumentis satisfaciennes. Eam de emancipatis satis aperte probat *lex ult. C. de dot. promis.* cum loquens in *pr.* expresse de suis et de emancipatis, generaliter postea adjiciat, paternum officium esse dotem pro sua progenie dare. Idem quoque de filia divite pro-

bare videtur *d. l. ult.* cum ex sua generali sanctione nullam excludat; et quod filiae locupleti etiam debeatur legitima, a qua ad dotem argui potest, cum utraque naturalem habeat praestationem. Non cogitur quidem pater filiae diviti alimenta praestare, *l. si quis 5. §. 7. de agnosc. et al. lib.* sed ab alimentis ad dotem non satis firmum ducitur argumentum, cum alimenta non debeantur nisi ad usum necessarium; dos vero ut optime filiae provideatur de marito, seu ut ait Voet, alimenta dantur ad esse et subsistere, dos autem non ad esse, sed ad bene esse. Haec est nostra sententia breviter, ut ratio instituti postulat, stabilita: non tamen negamus valde quoque probabilem esse contrariam Vinnii, ut ipse ostendit *d. cap. 14.* Filiabus vero naturalibus patrem non cogi dotem dare, probabilius videtur, tum quia nusquam haec obligatio cauta invenitur: tum etiam quia eam non esse, satis deducitur ex *l. uxorem 41. §. pater 11. de legat. 3.* Voet ubi *sup. n. 13.* D. tamen Covarr. plurimos laudans in *part. 2. de matrim. cap. 8. §. 6. num. 15.* contrariam defendit etiam de filia spuria: quam suam opinionem merito ita limitat, ut nequaquam ultra metam alimentorum quae pater hujusmodi filiabus dare debet, progrediatur. Filiam denique pravis coedatam moribus dotare non erit cogen-

(1) *L. 21. d. tit. 11. P. 4.*(2) *L. 11. eod. d. l. 18.*(3) *D. l. 18.*(4) *L. 8. eod.*

dusi, cum illam exheredare possit, *nov. 115. cap. 3. §. 11.* Si autem dos a patre data ad eum redierit, non ei licebit, filia de novo nubente, deminueret priorem dotis mensuram, nisi forte substantia sua decreverit, *auth. Sed C. de rei uxori act.*

6 Matrem pro filia dotem dare non cogi (1): nisi ex magna et probabili causa, vel lege specialiter expressa: neque patrem de bonis uxoris suae invitae ullam dandi habere facultatem, rescripserunt Diocl. et Maxim. in *l. neque 14. C. hoc tit.* Magnam et probabilem causam Interpp. communiter intelligunt si pater fuerit inops, et mater dives, sive pater adhuc vixerit, sive non; vel etiam si quisnam esse pater non appareret. Lege vero specialiter expressam inveniunt in *l. cognovimus 19. §. 1. C. de Haeret. et Manich.* ubi matri haereticæ obligatio injungitur filiam orthodoxam dotare (2). De fratre scribit Paul. in *l. cum plures 12. §. penult. de adm. et per tut.* non debere tutorem ejus dotem dare sorori alio patre natae, etiamsi aliter ea nubere non possit; rationem reddens: nam etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quae servanda arbitrio pupilli est. Ex qua doctrina patet, quod licet honestum sit fratri dotem dare sorori suae uterinae, non tamen ei est necessarium. Et a sensu contrario dicendum videtur, sorori germanae, atque et-

iam consanguineae dotem a fratre esse dandam, si aliter nequeat nubere, seu aliunde non habeat.

7 Dotis quantitas ex facultatibus patris, mulieris et mariti, horumque dignitate statuenda est, *l. quaero 60. l. cum post 69. §. 4. hoc tit.* Quare licet fundo non demonstrato, neque legatum neque stipulatio fundi constet; tamen si gener a socero dotem fuerit stipulatus non demonstrata re seu quantitate, licet nullum arbitrium fuerit adjectum, stipulationem valere placuit: cum haec incertitudo habeat unde regatur, *d. l. 69. §. 4.* Quod diversimode accidit si non pater mulieris, sed ipsa mulier, seu alius dotem promiserit: his enim promittentibus, non aliter promissio generalis nullam exprimens speciem nec quantitatem, valet, quam si arbitrium boni viri, vel etiam ipsius promittentis adiciatur, quasi hoc quoque casu arbitrium boni viri insertum videatur, *l. 1. l. 3. C. de dot. promis.* in quo et favor dotis apparet, cum nusquam in aliis argumentis inveniatur, ut sub arbitrio promittentis seu contrahentis arbitrium boni viri intelligatur, ut notat Gloss. in *d. l. 3.* Discriminis rationem DD. adsignant, quia nimirum officium patris est dotare, cui proinde dotandi incumbit obligatio, quae ipsius facultatibus consona esse debet, ut modo monuimus: in

caeteris liberum est dotare, et dotare volenti plus minusve dare, *Voet hoc tit. n. 8. Perez in C. libi 5. tit. 11. n. 4. Fachin. libi 8. controvers. cap. 75.* ubi et alias rationes refert. Placet ipsi mulieris nulla lege prohibitum est, universa bona in dotem marito dare, *l. nulla 4. C. hoc tit.* Caeterum si curatorem habuerit, accommodare hic consensum debet, sed dotem promittenti, secundum modum ex facultatibus et dignitate ipsius mulieris maritique statuendum, quousque ratio patitur, *d. l. 60. hoc tit.*

8 Sed et alia differentia no-scitur inter patrem aliosque dotantes, orta ex eo, quod patris officium sit filiam de suo dotare, qualis est; quod si pater apud se habuerit res filiae suae maternas, vel alias quoque modo ad eam pertinentes, et dotem simpliciter ei promiserit dederitve; non censeatur ex ipsis promissionem seu dationem fecisse, ut sese ab hujusmodi nexu liberaret; sed ex sua substantia ut Justinian. veterum dubitationem amputans sanxit in *l. ult. C. de dot. promis.* Qui et ulterius voluit in *ead. l. ult.* ut idem obtineret etiamsi pater expresserit se facere hujusmodi liberalitates tam ex bonis suis, quam ex maternis aliisque; si modo idoneam substantiam possideat; ut tantum eo casu quo penitus inopia tentus sit, videatur dos data ex illis bonis quae

ad filias pertinent: quae aequè procederent in donationibus ante nuptias quas pro filio faceret. Cum in aliis qui dotem dant, contrarium servetur, *l. cum post. 43. §. 1. de adm. et per tut.*

9 Effectus dotis datae est, ut rerum dotalium dominium in maritum transeat, sive aestimatae fuerint in dotem datae, sive inaeestimatae, sub diversitate tamen in restitutionis modo quem notavimus *sup. n. 4.* Quod autem dicitur in *l. 11. hoc tit.* dotis causam perpetuam esse quia voto ejus qui dat ita contrahitur, ut semper apud maritum sit; palam est intelligendum esse constante matrimonio, quin impediat obligationem illam restituendi, eo soluto. Dominio rerum dotalium quod maritus consequitur consequens est, ut earum fructus marito cedant, nec dotis censeantur ut eam augeant; quod aequitas suggerit, cum ipse onera matrimonii, ob quae dos datur, subeat, *l. dotis 7. in pr. et §. 1. eod.* (2). Ad eum ergo quoque pertinebunt foetus pecudum, ita tamen, ut ex agnatis numerum demortuorum supplere debeat, si ipse pecudes inaeestimatae datae fuerunt, *l. plerumque 10. §. 3. eod.* (3): quia licet etiam hoc casu dotis fiat dominus, in plerisque tamen conditionem fructuarii imitatur. Accessiones vero quae proprie in fructu non sunt; non quaeruntur marito, ut puta partus ancillae, et thesaurus in fundo inventus,

(1) *L. 9. tit. 11. P. 4.*

(2) *D. l. 9. ibi Hereja, Ju-*

día ó Mora.

(1) *D. l. 9.*

(2) *L. 25. d. tit. 11. P. 4.*

(3) *L. 21. eod.*

d. l. 10. §. 2. l. fructus 7. §. 12. solut. matrim. Sed nec fructus ante nuptias a viro percepti, puta quia jam dotem tenebat, illius erunt, sed mulieris, et dotem ipsam augebunt, *d. l. 7. §. 1. (1)*; cum eo tempore opera propter quae illi conceduntur, nondum sustineat. Dotis autem cautae effectus est, ut marito ejusque heredibus, omnique personae quam dotem suscepisse una cum marito conscriptum sit, ejusque pariter heredibus, exceptio non numeratae pecuniae competat adversus mulierem ejusque heredes, ita tamen ut intra annum tantum continuum a morte mariti vel mulieris, vel missione repadii computandum, ea opponi possit, ut Justinian. constituit in *l. ult. C. de dot. caut. non num.* Quam constitutionem ita ipse ampliavit in *nov. 100. cap. 2. unde auth.* Quod *C. eod.* ut ille annos locum habeat soluto matrimonio intra biennium; si autem ultra biennium usque ad decimum annum extendatur, intra tres duntaxat menses querela permittatur; et denique omnino cesset, si decennium transcurrerit, permissa restitutione in integrum; specialiter si minor aetas interveniat. Effectus denique dotis promissae est, ut peti possit, et si pro ea possessiones pignori obligatae sint, fructus earum in sortem non computentur, ut monuimus *sup. tit. de pign. et hypot. n. 11.*

10 Quamvis dominio consequens esse soleat alienandi pot-

estas, quia unusquisque est rei suae moderator et arbiter, *l. in re mandata 21. C. mand. vel cont.* tamen, quoniam dominium mariti in rebus dotalibus inaeestimatis, vel aestimatis non venditionis, sed taxationis causa, revocabile est, solutoque matrimonio in mulierem ejusve heredes revertitur; prohibita est marito quaecumque harum alienatio, matrimonio constante, *l. dico tunc sit dominus*; etiam consentiente uxore: quod quia late exposuimus in *Inst. in princ. quib. alien. lic.* non hic inculcavimus. De jure autem hypothecae competente pro dote sive data, sive promissa egimus *sup. tit. in quib. caus. pign. vel hypot. tac. contr. n. 4. et in Inst. §. 29. de act.*

11, IN HISPANIA *l. 9. tit. 11. P. 4.* expresse obligat omnes, qui in sua potestate seu custodia habent aliquam puellam nubilem, ejusdemque facultates, ut eam in matrimonium collocent, dotentque secundum ipsius opes, et ejus cui nubat, nobilitatem; jubetque insuper, ut Judex eos ad id cogat, vult lente nubere puella. Et *l. 8. cod.* statuit, teneri patrem dotem, dare etiam filiae diviti et avum, proavumque paternum nepti, proneptique, quas in potestate habuerint, inopi tamen, et non locupleti: quod procedere quoque attento jure novo, quo, filius per matrimonium exit opo-

testate patris, vult Greg. Lop.

in gloss. 4. ejusd. *l. 8.* Praeterea,

uxorem non posse ullum ce-

lebrare contractum sine licentia mariti, diximus in *Append. de societ. legal. n. ult.* Caeterum si haec accesserit, et simul obligatio vel alienatio rerum dotalium ab ipsa facta, fuerit juramento confirmata, valida censetur, etsi maneat indotata, propter textum juris canonici in *cap. cum contingat 28. de jurejur.* aliosque similes: quos servandos esse DD. nostri volunt, Gutierrez de *juram. confirm. cap. 11. a num. 11.* Larrea alleg. *fiscal. 35. num. 26.* ubi alios laudant. Nostrum de hujusmodi juramenti iudicium habes in *tit. de min. xxv. an. n. 30.* Illud sane acquissimae ratione usu receptum est, ut alienationes obligationesque bonorum dotalium a mulieribus factae rescindantur, quatenus, majorem dotis partem consumunt: quia istae alienationes efficerent eas indotas manere; et publice interest eas esse dotatas, *l. 1. de pactis tit. l. 1. solut. matrim.* In computando autem utrum

indotata sit vel non, ob id, quod si

indotata sit, non potest esse dotalis

et si dotalis sit, non potest esse

indotata, et si indotata sit, non

potest esse dotalis, et si dotalis sit,

non potest esse indotata, et si

indotata sit, non potest esse dotalis,

et si dotalis sit, non potest esse

indotata, et si indotata sit, non

potest esse dotalis, et si dotalis sit,

non potest esse indotata, et si

indotata sit, non potest esse dotalis,

et si dotalis sit, non potest esse

indotata, et si indotata sit, non

potest esse dotalis, et si dotalis sit,

media saltent pars dotis mulieri, salva maneat, ut alienationes, posteriores rescindantur, tempus ipsarum alienationum attendi debet, ut recte tenent Larrea in *d. alleg. 28.* et Salgad. in *labyrinth. cred. part. 2. cap. 4. n. 77.* per *l. verum 11. §. 4. de minor.* Nonnullas quaestiones, eas occasione hujus usus exortas recenset Castro in opere *Discursos criticos sobre las leyes, lib. 4. discurs. 6. ejemplo 3.* quas nostrum institutum non sinit perecurrere: earum aliquas examinat Salg. in *d. cap. 4. a n. 68.* Ex quibus autem bonis, solvendae sint apud nos dotes, et donationes propter nuptias, quas parentes faciunt seu promittunt filiis ac filiabus, docuimus ex *l. 8. tit. 9. lib. 5. Reg. cop. in Append. de societ. legal. n. 17.* in cujus etiam *nn. 6. et 7.* ostendimus ex *ll. 4. et 5. d. tit. 9.* omnes fructus et redditus, quorumcunque bonorum ad alterutrum conjugem pertinentium, communes utriusque fieri.

indotata sit, non potest esse dotalis

et si dotalis sit, non potest esse

indotata, et si indotata sit, non

potest esse dotalis, et si dotalis sit,

non potest esse indotata, et si

indotata sit, non potest esse dotalis,

et si dotalis sit, non potest esse

indotata, et si indotata sit, non

potest esse dotalis, et si dotalis sit,

non potest esse indotata, et si

indotata sit, non potest esse dotalis,

et si dotalis sit, non potest esse

indotata, et si indotata sit, non

potest esse dotalis, et si dotalis sit,

non potest esse indotata, et si

DE PACTIS DOTALIBUS.

Cod. lib. 15. tit. 14.

1 Quid sint pacta dotalia: et alia pertinere ad voluntatem, alia ad jus.

2 Recensentur pacta improbata.

1 Pacta dotalia ea dicimus quae dotem respiciunt: quae doti legem dant, et quae talia servari oportet, *l. 1. C. de pact. convent. tam sup.*

dot. Pacisci autem licet nēdum ante nuptias, sed etiam post eas, l. 1. l. si pater 12. §. 1. hoc tit. Qui de suo dotem daturus est, quidquid vult pacisci, etiam ignorante muliere potest; legem enim suae rei dicit: postquam vero dederit, pacisci consentiente muliere debet, l. ob res 20. §. 1. eod. quoniam jam adquisita mulieri dos tum esset, l. cum dos 7. eod. Ex pactis vero dotalibus, alia ad voluntatem pertinent, scilicet: ut mulier dote promissa se alat; et donec nupta sit, dos ab ea non petatur; aut certam summam viro praestet, et ab eo alatur; et his similia. Alia ad jus pertinere dicuntur, veluti circa tempus aut modum dotem reddendi; in quibus non semper voluntas contrahentium servatur, d. l. 12. §. 1. eod. Sciamus itaque nonnulla dotalia pacta improbari.

2 Quod non valeat pactum ne de moribus agatur, vel plus, vel minus exigatur, Paulus testatur in l. illud 5. eod. rationem addens, ne publica coercitio privata pactione tollatur. Nec magis utilia sunt caetera quae bonis moribus vel legibus adversantur: qualia sunt, ne ob res donatas vel amotas agatur: quia altero pacto ad furandum mulieres invitantur; altero jus civile impugnatur, d. l. 5. §. 1. cujus generis etiam est pactum,

ne ob impensas necessarias agatur, d. l. 5. §. 2. Si vero hae pactiones ob res donatas, amotas, vel ob impensas, post divortium fuerint factae, validae erunt, d. l. 20. eod. cessante prohibitionis causa. Sed nec valent pacta dotis naturae contraria, ut puta quae efficerent ut dos marito redderetur inutilis et inanis, veluti, si fundo in dotem dato, convenerit ut fructus in dotem converterentur, vel eos maritus redderet, l. 4. eod. Neque illa quae causam dotis deterioram faciunt: cuius generis est pactum, ut dos longiore die, quam jure statuitur, reddatur: quod non magis valet, quam ne omnino reddatur, ut autem 16. eod. vel aut dos ad heredes mariti devolvatur, l. 2. eod. atque etiam illud, ut maritus dolum solummodo in dotem praestet, l. Pomponius 6. eod. licet enim generaliter permissum sit creditoribus inducias tardioris solutionis debitoribus indulgere; et circa praestationes culpam, sola pactio de dolo non praestando sit prohibita; tamen ab hoc jure propter utilitatem nubentium, recessum est, d. l. 6. Et tandem, ne causa perfidiae in matrimonio generetur; pacisci non licet, ut pro dote servanda vel exigenda, fidejussores dentur, tit. C. ne fidejuss. vel mand. dot. dent.



TITULUS QUINTUS.

DE FUNDO DOTALI.

Cod. lib. 5. tit. 23.

1 Quanam alienationes fundi dotalis non sint prohibitae.

1 Hujus tit. argumentum plene a nobis expositum est in Inst. in pr. quibus alien. lic. ut monuimus sup. de jur. dot. num. 10. Solum hic addimus

permissas fuisse, et sustineri eas fundi dotalis alienationes, quas mulieribus fuisse utiles probatum fuerit, omni captione cessante, l. illa 26. l. ult. de jur. dot. atque illas quae non voluntariae, sed necessariae fuerint, l. 1. hoc tit. l. 2. C. eod.

LIBER XXIV.

TITULUS PRIMUS.

DE DONATIONIBUS INTER VIRUM ET UXOREM.

Cod. lib. 5 tit. 16. (1).

1 Prohibitio damnationis inter virum et uxorem primum recepta est: postea probata Oratione Antonini Caracallae.

2 Oratio tantum prohibuit donationes, et quidem inter virum et uxorem.

3 et 4 Quae donationes sint prohibitae, et quae non.

5 Non pertinet prohibitio ad donationes mortis causa: sed

et caeteras silentio voluit confirmari, mortuo donatore ante donatarium.

1 Dotes et donationes ante vel propter nuptias posse fieri etiam post matrimonium jam contractum, atque ideo inter virum et uxorem, expressum habemus in Inst. §. 5. de donat. (2): ubi de eo su-

(1) Tit. 11. P. 4.
Tom. II.

(2) L. 1. d. tit. 11. P. 4.
L

mus locuti, et alibi. Caeterum haec impropriae donationes sunt: ille vero quae propriae seu absolutae sunt, solius liberalitatis exercendae causa factae, de quibus *hic* agitur, prohibitaee sunt inter virum et uxorem. Quae prohibitio primum moribus recepta est, testante Ulpiano in *l. 1. hoc tit.* in qua et rationem tradit, *ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate.* Cui aliam in *l. 2. eod.* adjicit Paul. et Sexto Coecilio: *quia saepe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is qui posset: atque ea ratione eveniturum, ut venalicia essent matrimonia.* Sed postea hi mores confirmati fuerunt Oratione Imperatoris Antonini Caracallae habita in Senatu paulo ante excessum patris sui Severi, qui principatum cum illo communicaverat, Fulvio, AEmiliano et Nummio Albino Consulibus, *l. cum hic 32. eod.* atque haec causa est, cur ista Oratio modo tribuatur Antonino, ut in *l. 3. hoc tit.* modo Severo, ut in *l. si maritus 10. C. eod.* modo utrique, ut in *l. 3. eod.* observante Gerard. Noodt *hoc tit.* Cujus Orationis verba Ulpian. refert in *l. 3. eod.* inquires: *Majores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt: amorem honestum solis animis aestimantes, et famae etiam conjunctorum consulentes: ne concordia pretio conciliari videretur, ne-*

ve melior in paupertatem incideret; deterior ditior fieret (1). Has autem Imperatorum orationes in Senatu habitas, appellari etiam senatusconsulta, leges, seu constitutiones, patet ex *l. 1. §. 3. de dot. prael.* et *d. l. 3. C. hoc tit.* Quoniam vero eadem Oratio aliquid laxavit ex juris rigore, id est, ut recte interpretatur ipse Noodt, ex juris regula more recepto, aliquas confirmando donationes, ut *infra* videbimus, appellatur ab Ulpian. Oratio *de confirmandis donationibus*, *d. l. 32. in pr.* et §. 1.

2 Quia Oratio virum et uxorem nominavit (2), prohibitio sponsos non ligat. Inter eos itaque qui matrimonio coituri sunt, ante nuptias donatio facta jure consistit, etiamsi eodem die nuptiae fuerint consecutae, *l. inter 27. hoc tit.* Idem de donationibus in concubinas collatis, Papin. scripsit in *l. donationes 31. de donat.* Non solum autem pertinet prohibitio ad ipsum virum et uxorem, sed etiam ad eos, qui ipsis vinculo potestatis juncti sunt, aut sub ejusdem potestate *d. l. 3. §. 2. cum seqq. hoc tit.* Et cum de solis donationibus locuta sit, emptionem, venditionem, locationem similesque contractus non improbat, nisi in fraudem senatusconsulti, donationis causa fuerint celebrati, *l. si sponsus 5. §. 5. l. 7. §. 6. l. si vir. 52. eod.* Ita vero est interdicta donatio, ut ipso jure nihil valeat quod actum est, et nullius momenti sit, *d. l. 3. §.*

10. eod. (1); et hactenus revocatur donum ab eo, eave cui donatum est, ut si quidem extet res, vindicetur: si consumpta sit, condicatur quatenus locupletior quis eorum factus sit, *d. l. 5. §. 18. eod.* in quo tempus litis contestatae spectatur, *l. quod 7. eod.*

3 Illae vero donationes duntaxat sunt prohibitaee, per quas donans patrimonium suum deminuit seu fit pauperior, et simul donatarius locupletior. Ubique igitur non deminuit de facultatibus suis qui donavit, vel etiamsi deminuat, locupletior tamen non fit qui accepit, donatio valet, *d. l. 5. §. 16. eod.* (2), ubi Ulpian. hanc regulam generalem tradit, quae *passim in hoc tit.* inculcatur. Utrumque igitur conjunctim requiritur, ut donatio improbetur, quod scilicet donans fiat pauperior, et donatarius locupletior. Quare si maritus heres institutos repudiet hereditatem donationis causa, quia mulier substituta erat, vel ab intestato successura, donatio valebit, *d. l. 5. §. 13. (3).* Idemque erit si repudiet legatum, ut mulieri quaeratur, vel quia in eo substituta, vel heres instituta sit; aut si rogatus restituere hereditatem, eam integram absque deductione quartae restituerit, *d. l. 5. §. 14. cum seq.* Neque enim pauperior fit qui non acquirit; sed qui de patrimonio suo deposuit (4). Similiter valida erit

(1) *D. l. 4.*

(2) *D. l. 4. l. 5. junct. l. 6. eod.*

(3) *L. 5. eod.*

(4) *D. l. 5.*

donatio si conjux conjugi donaverit sepulturae causa: quia licet locum dans pauperior fit, non fit locupletior qui accipit, ex eo quod alias locum emendo expendisset, *d. l. 5. §. 8. (5).* Et quia rem alienam donans non fit pauperior in rebus suis; ideo si res aliena uxori a marito donata fuerit, illi ad usucapionem donatio proderit, *l. sed et 25. eod.* (6).

4 Sed et aliae donationes permittuntur religionis, honoris, pietatisve causa, vel quia modicae, nam Oratione D. Antonini aliquid laxatum est ex juris rigore, *l. cum hic 32. eod.* Hujus generis sunt donationes quibus maritus uxori donaverit locum in quo opus publicum quod promiserat, faceret, vel aedem publicam dedicaret, *d. l. 5. §. 12. (7).* Atque illae quae adipiscendae dignitatis gratia ab uxore in maritum collatae sunt, vel ut equestris ordinis fiat, *l. quod 40. l. 42. eod.* vel factae causa exilii, *l. 43. eod.* vel manumissionis, *d. l. 7. §. ult. eod.* vel si modicum munus fuerit donatum, natali die, aliove solempni, *arg. l. sed si 31. §. 8. eod.* Et denique si vir uxori cujus aedes incendio consumptae sunt, ad refectionem earum pecuniam donaverit, valebit donatio in tantum in quantum aedificii extractio postulat, *l. quod si 14. eod.* Sed et plerasque ex his donationibus sustinet ratio, quod nempe locupletior non fit qui eas

(5) *L. 6. eod.*

(6) *D. l. 5.*

(7) *D. l. 6.*

(1) *L. 4. tit. 11. P. 4.*

(2) *D. l. 4.*

accipit, ex doctrina *d. l. 5. §. 8.* quam laudavimus *n. praec. (1).*

5 Mortis causa donationes Oratio non prohibuit: unde inter virum et uxorem receptae sunt: quia in id tempus excurrit donationis eventus, quo vir et uxor esse desinunt, *l. si eum 9. §. ult. cum duab. ll. seqq. eod.* Nec ea sola donatio valet quae hoc animo fit, ut tunc res fiat uxoris vel mariti donatarii, cum mors insequetur; sed omnis mortis causa donatio, *l. 13. §. 1. eod.* ac proinde etiam ea, per quam dominium statim in donatarium transit. Quod ideo fortasse admissum, quia omnem revocare donatori permissum est, ut ex sola ejus poenitentia revocetur, *§. 1. Inst. de donat. l. mortis causa 16. de mort. caus. donat.* Ex his inferimus, praecipuum Orationis scopum non tam fuisse, ne dominium ullo modo in accipientem transiret, quia alias donationes mortis causa hujus generis improbasset: quam, ne ita transiret, ut donatori non liceret quocunque voluerit tempore donationem revocare. Atque ideo, ut opinor, voluit ut caeterae donationes, propriae nimirum, quas improbat, silentio donatoris confirmetur, si is prius, quam qui donatum accepit, vita decesserit, *d. l. 32. §. 9. hoc tit. (2).* Fas itaque est, eum qui donavit poenitere: heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus qui donaverit, durum et aya-

(1) *D. l. 6.*(2) *D. l. 4. tit. 11. P. 4.*

rum, *d. l. 32. §. 2.* Poenitentiam autem accipere debemus supremam: proinde si vir uxori donaverit, deinde eum poenituit, mox desiit poenitere; dicendum est donationem valere, ut supremum ejus spectemus iudicium, *d. l. 32. §. 3.* Sed ubi donatorem poenituit, etiam heredi revocandi potestas tribuitur, si appareat defunctum evidenter revocasse voluntatem: quod si in obscuro sit, proclivior debet esse Juxta ad comprobendam donationem, *d. l. 32. §. 4.* Similiter valebit donatio, si non appareat quis ante spiritum posuerit: ait enim Oratio, donationem non valere, si prior vita decesserit qui donatum accepit (3): quod quando simul decesserunt, vel non apparet quis ante, constare non potest, *d. l. 32. §. 14.* Pertinet vero Oratio etiam ea parte quae de confirmandis donationibus loquitur, non solum ad ea quae nomine uxoris a viro comparata sunt, sed ad omnes donationes inter virum et uxorem factas, *d. l. 32. §. 1.* Caeterum Justinianus in *l. donationes 25. C. hoc tit.* moderamen adhibuit, ut donationes istae firmae quidem essent per silentium donatoris, si legitimam quantitatem 500. scilicet solidorum non excesserint, vel eam excedentes, actis fuerint intimatae seu insinuatae: non alias. Si vero specialiter eas in suprema voluntate donator confirmaverit, sine ulla distinctione ratae haberentur,

(3) *D. l. 4.*

TITULUS SECUNDUS.

DE DIVORTIIS ET REPUDIIS.

Cod. lib. 5. titt. 17. et 24. (1).

1 *Quid sint divortium et repudium: et quo jure utamur in Hispania.*

1 Agitur in hoc tit. et seq. et in titt. seq. lib. de iis quae post nuptias seu matrimonium sequuntur. Divortium et repudium, si strictè sumantur, in eo differunt, quod divortium inter virum et uxorem fit; repudium etiam inter sponsum et sponsam, *l. inter 101. §. 1. l. inter 191. de verb. sign.* Sed si accipiantur latè, et divortium de sponsis, et repudium de nuptis dicuntur, *l. quod 8. de cond. caus. dat. d. l. 101. §. 1.* Quamvis apud Romanos nullum fuisse videtur divortium inter virum et uxorem usque ad annum U. C. 520. tamen postea saepe fuerunt frequentia, ut monuimus in *Inst. §. 1. de pat. pot. n. 5.* Eoque plene dirime-

batur matrimonium, aequè ac morte, *l. 1. hoc tit.* neque divortium verum erat, nisi animo perpetuam constituendi dissensionem fiebat, *l. 3. eod.* Dissidere autem hic super causas, quae pro temporis diversitate locum divortiis faciebant, opportunum non putamus. Quia nos, non tantum ut contractum, sed etiam ut Sacramentum recte considerantes matrimonium, omnia quae ad ejus constitutionem et dissolutionem spectant, a jure canonico mutuamur. Ex quo discimus, matrimonium consummatum nunquam divortio solvi posse quoad vinculum, quod inter conjuges indissolubile semper est: licet quoad thorum seu mutuam conjugum cohabitationem, divortium admittat, propter adulterium, saevitiem, et alias causas quas Canonistae examinant.

(1) *Tit. 10. P. 4.*

TITULUS TERTIUS.

SOLUTO MATRIMONIO.

DOS QUEMADMODUM PETATUR.

Cod. lib. 5. tit. 18. (1).

1. Dos restituenda soluto matrimonio et non antea, nisi in casibus qui hic recensentur.

2. Tempus restituendi dotem: et de actione quae ad id uxori tributa est.

3. Jus Hispanicum.

Cum dos ad onera matrimonii sustinenda detur, ut vidimus in tit. de jur. dot. num. 1. facile patet, ejus repetitioni locum non esse matrimonio constante; neque adhuc voluntariae redditioni, quae speciem donationis inter virum et uxorem saperet: nisi causas speciales, quae eam exigant, occurrerint: adeoque ut si a marito uxori sine legitima causa refusa fuerit, ea defuncta, ab ejus heredibus cum fructibus ex die refusae dotis marito restituatur, l. un. C. si dos const. matrim. quod de restituenda ipsa dote, de eo casu exaudiendum est, quo mortua uxor erat apud ipsum maritum mansura, ut postrema ejusd. legis verba ostendunt. Quoad causas autem legitimas quae locum dotis restitutioni faciunt constante matrimonio, aliae ut vigeant, opus

est maritum consentire: ut puta si uxori non perditurae reddatur, ut se suosque alat; parenti in exilium relegato alimenta praestet; filiis ex alio viro, fratribus aut parentibus consulat; aes alienum solvat; praedia idonea emat; aliave simili justa et honesta causa, l. mutus 73. §. 1. l. ult. de jur. dot. l. quamvis 20. hoc tit. Aliae vero etiam eo invito sunt efficaces: talis est, cum ipse maritus ad inopiam vergit, l. si constante 24. hoc tit. l. ubi 29. C. de jur. dot. novel. 97. cap. 6. et dum nonnulla delicta commiserit. Hanc inter causas restitutionis differentiam tradit Glossa in d. lib. 73. §. 1. insuadent omnes leges quas modo laudavimus. Illud autem pro omnibus restitutionibus animadvertendum, eas non tribuere uxoribus facultatem res dotales alienandi matrimonio durante; sed tantum utendi fructibus earum ad sustentationem tam sui, quam mariti, filiorumque si quos habet, d. l. 29. Soluta vero matrimonio, eam reddi et exigi posse, ut nullo casu apud maritum remaneat, quomocunque solvatur, indubitati juris est, l. 2.

(1) Tit. 11. P. 4.

SOLUTO MATRIMONIO, CAET.

hoc tit. l. cum quaerebatur 240. de verb. sign. nisi fuerit pactum ut mortua in matrimonio uxor, dos apud virum permaneret: quae pactio servabitur, l. si pater 12. de pact. dot. vel alia specialis et probata causa concurrerit (1).

2. Tempus restituendi dotem jure novo Justinian. definivit in l. un. §. 7. C. de rei uxor. act. ut dos quae in rebus quae solo continentur consistat, statim restituenda sit; mobilis vero vel in re incorporali consistens intra annum (2). Et si fuerit aestimata restituenda est cum omnibus accessionibus, et fructibus ante et post matrimonium perceptis, ut attigimus sup. tit. de jur. dot. n. 9. fructus vero ultimi anni, pro rata temporis quo matrimonium constitit, dividuntur, l. 7. §. 1. l. 11. hoc tit. l. un. §. 9. C. de rei uxor. act. In dote autem aestimata ea aestimatione quae emptionem facit, aestimatio ipsa reddenda, cum maritus solius illius tanquam pretii debitor sit; et commodum atque dispendium rei sentiat, ac periculum subeat, d. l. un. §. 9. Pro consequenda vero seu recuperanda sua dote, specialem et plenissimam actionem ex stipulatu mulieribus Justinian. concessit in d. l. un. C. de rei uxor. act. ubi plures qualitates quibus eam insignivit late recenset; et nos breviter delibavimus in Inst. §. 29. de act.

(1) L. 23. l. 30. d. tit. 11. P. 4.

(2) L. 31. d. tit. 11. P. 4.

voluit tamen in §. 7. ejusd. l. un. ut si non dolo malo maritus versatus fuerit, duntaxat in quantum facere potest condemnatur, cautione ab eo exponenda: quod si ad meliorem fortunam pervenerit, etiam quod minus persolvit, hoc restituere procuret (3): de quo competentiae beneficio egimus etiam in Inst. §. 37. cum nonnullis seqq. de act.

3. In HISPANIA, duntaxat, quando maritus culpa sua ad inopiam vergit, conceditur uxori Judicem adire et ab eo petere, ut aut dos ei reddatur, aut ut maritus caveat se eam non alie-naturum, vel eam deponat apud aliquem qui illam custodiat, atque ex ejus fructibus ipsos conjuges alat: quam decisionem desumptam esse ex cap. per vestras 7. de donat. inter vir. et uxor. quatenus istud cautionem et depositum probati recte observat Greg. Lop. in gloss. 4. cum seq. l. 29. t. 11. P. 4. simulque monet, quod si evidens fuerit maritum esse dilapidatorem, neque cum cautione perseverare debeat in dote administranda, per §. ult. Inst. de susp. tutor. quem probat apud nos l. ult. tit. 18. P. 6. Si vero maritus bene se gereret in administratione dotis, et quod ad inopiam vergeret casui tribuatur, vult ead. l. 29. ut dote conservet. Quam distinctionem Romanae leges non faciunt.

quae tantum loquitur de rebus mobilibus, et non incorporalibus.

(3) L. ult. eod.

LIBER XXV.

TITULUS PRIMUS.

DE IMPENSIS IN RES DOTALES FACTIS (1).

1 *Divisio et expositio impensarum.*

2 *Quid juris obtineat pro diversitate impensarum.*

3 *Jus Hispanicum.*

1 Notissima est impensarum divisio in necessarias, utiles, et voluptarias, l. 1. hoc tit. Necessariae dicuntur illae: Quae in se habent necessitatem impendendi, d. l. 1. §. 1. quae si factae non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit, l. impensae 79. de verb. sign. veluti si quis aedificium ruens refecerit, in valetudinem servorum erogaverit, vites propagaverit, vel arbores curaverit, necessarias impensas fecisse videbitur, d. l. 1. §. ult. cum duab. ll. seqq. hoc tit. Et ut generaliter definit Paul. in l. et in 4. eod. in totum id videtur necessariis impensis contineri, quod si a marito omissum sit, Judex tanti eum damnabit, quanti mulieris interfuerit, eas impensas fieri: sed hoc differt, quod factarum ratio habetur, etiamsi res in qua sunt factae casu perierit;

non factarum ita, si casu extincta non fuerit. Itaque si fulserit insulam ruentem, eaque exusta sit, impensas consequetur: si non fecerit, deusta ea, nihil praestabit. Utiles sunt: Quae meliorem rem faciunt; et voluptariae: Quae duntaxat rem ornant, non etiam fructum augent, d. l. 79. §. 1. cum seq. l. 5. §. ult. l. voluptariae 7. hoc tit. Exempla omnium habes in tota l. impensae 14. eod. Ulp. in l. 3. §. 1. eod. docet etiam computandum esse necessariis impensis, quod ad perpetuam agri utilitatem factum est.

2 Quemadmodum maritus matrimonio soluto dotem reddere cogitur; ita aequum est, ut ipsi ob impensas quas in rem dotalem fecit, prospiciatur. De quo statuit Justinian. in d. l. un. §. 5. C. de rei uxor. act. ut actio ex stipulatu quam ibi mulieribus indulsit, nullam patiatur retentionem, volens, ut impensae necessariae dotis quantitatem minuunt, sicut ante jam obtinebat, l. quod dicitur 5. hoc tit. Pro utilibus, si voluntas mulieris in-

(1) D. l. ult.

tercesserit, mandati actionem contra eam maritus habeat; sed si voluntas defecerit, utiliter tamen res gesta est, actio negotiorum gestorum adversus eandem ipsi tribuatur. Quod si voluptariae sint, licet voluntate ejus expensae sint; deductio operis quod fecit, sine laesione tamen speciei, marito relinquatur. Sed si mulier parata non sit pati virum tollentem earumque separationem recipiunt, ex actionem impensarum patietur, l. pro voluptariis 9. hoc tit. De modicis autem impensis curandum non est, l. omnino 12. hoc tit. Impensas denique pro fructibus percipiendis factas huc non pertinere, sed cum fructibus ipsis compensari, omnibus no-

tum est, cum fructus non dicantur, nisi qui deductis impensis supersunt.

3 In Hispania l. ult. tit. 11. P. 4. simpliciter concedit marito deductionem omnium impensarum quibus meliorem rem dotalem fecerit: voluptariarum vero denegat. Sed ut monuimus in Inst. §. 37. de act. notat Gregor. Lop. in glos. 2. ejusd. l. ult. non esse locum, huic deductioni hodie propter ea quod etiam augmentum ex impensis ortum commune est inter conjuges, ut docuimus in Append. de societ. leg. Plane, si nulla essent lucra, constante eo matrimonio quaesita, obtinere deductionem non est ambigendum.

TITULUS SECUNDUS.

DE ACTIONE RERUM AMOTARUM.

1 *Cur introducta sit actio rerum amotarum.*

2 *Hujus actionis natura exponitur.*

3 *Huic actioni non objicitur beneficium competentiae; et quae debeant concurrere, ut actio ista detur.*

1 Quia actio ista, soluto demum per divortium matrimonio, instituenda est, ut statim videbimus; merito ejus

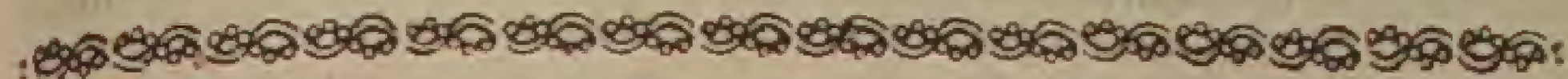
tractatio hic subjicitur. Licet conjux res alterius conjugis subtrahens lucri, faciendi gratia, furtum faciat, resque ita surreptae furtivae sint, l. 1. l. pen. hoc tit. isque qui subtrahenti opem, consilium accommodaverit furti actione teneatur, l. si quis 52. de furt. erubuit tamen lex tam atrocem actionem in uxorem dare, l. ult. §. ult. C. de furt. et in honorem matrimonii eam negavit,

l. 2. *hoc tit.* (1); resque non surreptae seu furtivae; sed amotae dicuntur, ut *passim hoc tit. ff. et C. et in nostra rubr.* Sed ne hoc delictum impunitum maneat, et damnum passus sine ullo remedio, rerum amotarum actio ei permittitur edicto perpetuo, l. 2. *C. hoc tit.*

2 Sic autem describi potest: *Actio competens post divortium conjugum ejusque heredi, adversus alium conjugem ejusque heredem, ut res quas constante matrimonio divortii causa amovit, cum eo quod interest, praestet.* Personalis est utpote ex delicto nascens, et rei persecutoria; atque ideo non anno finitur; sed perpetua est, sicut condictio furtiva, et heredibus etiam, ac contra heredes competit, l. si mulier 21. §. 5. l. contra 6, §. 4. eod. et quidem in solidum: pro ea tamen parte hereditatis quae ad eos pervenit, ut probavimus in *Inst.* §. 1. de perp. et temp. act. n. 4. Per eam petitur, ut res et simul quod actoris interest praestetur: nam commodi quoque quod rebus amotis amiserit actor, ratio habenda, d. l. 21. §. 4. Nec solum veniunt in hanc ac-

tionem res amotae quae exstant, sed etiam quae in rerum natura esse desierunt, l. si concubina 17. §. 2. *hoc tit.* harumque aestimatio ad tempus quo plurimi fuerint, referetur l. pen. eod. junct. l. in re 8. §. 1. de cond. furt.

3 Ob res ab uxore amotas olim marito dotis retentio compete-
bat; sed id a Justiniano sublatum in l. un. §. 5. C. de rei uxor. act. Illud vero manet, quod huic actioni exceptio seu beneficium competentiae opponi nequit. Nihil ergo viro nec mulieri proderit, si facere non possunt, quominus in solidum condemnentur, d. l. 21. §. ult. *hoc tit.* ubi et ratio: quia pendet ex furto: licet in aliis judiciis semper huic beneficio inter conjuges sit locus, l. patronus 17. l. non tantum 20. de re jud. Ut autem haec actio institui possit, tria concurrere necesse est, ut constante matrimonio amotae sint; ut divortii seu divertendi consilio amotio sit facta; ut divortium secutum sit, l. rerum 25. *hoc tit.* Amplius de hoc argumento disserere penitus inutile Hispanis, qui per divortium solvi matrimonium negamus.



TITULUS TERTIUS.

DE AGNOSCENDIS ET ALENDIS LIBERIS,
VEL PARENTIBUS, VEL PATRONIS, VEL LIBERTIS.

Cod. lib. 5. tit. 25. (1).

- 1 Jure Pandectarum omnino necessarium est patri filios suos agnoscere et alere.
- 2, 3 et 4 Exponuntur duo senatusc. de agnoscendis et alendis liberis.
- 5 Pater et mater, caeterique ascendentes tenentur liberos alere, et quos.
- 6 Descendentes tenentur etiam ascendentes alere.
- 7 De obligatione alendi inter patronos et libertos.
- 8 De eadem obligatione inter fratres, eorumque filios.
- 9 Jus Hispanicum.

1 Ut quis liberos alere cogatur, necesse est ut prius eos tanquam liberos agnoscat, vel filios esse suos pronuncietur. Unde pars prima rubricae hujus tit. de agnoscendis liberis inscribitur; secunda de alendis. Quidquid autem olim fuerit de facultate parentis non alendi liberos quos agnoscebat, sed eos exponendi; imo et necandi, de qua plura scripsere Gerard. Noodt in *Julio Paulo*, seu tract. de partus expos. et Bynkershoek in opusc. de jur. occid. vend. et expon. lib. nos

justa necessitate eos alendi, quae multo ante jus Pandectarum certo jam viguit, supposita, breviter de hoc argumento loquemur.

2 Quia obligationem alendi liberos, obligatio eos agnoscendi praecedere debet, l. ult. C. de alendi lib. actionem praejudiciali in hunc finem concessit Praetor, quae de partu agnoscendo dicitur, §. 13. *Inst. de act.* Sed et duo senatusconsulta in eandem rem sunt condita, *Plancianum* nempe, sub *Vespasiano*, et alterum temporibus *Hadriani*. *Plancianum* ad eos partus pertinet qui post divortium eduntur, l. sive 3. §. 1. *hoc tit.* Ejus duo fuere capita: unum de liberis agnoscendis; aliud de eis qui falsum partum subjiciunt, l. 1. eod. Primo capite permittitur mulieri patrive in cujus potestate est, si putet se esse praegnantem, denunciare intra 30. dies post divortium connumerandos, ipsi viro, vel parenti in cujus potestate est, aut domum, si nullius copiam habeat. Denunciare autem hoc tantum, esse mulierem ex eo praegnantem. Non ergo complectitur denunciatio, ut

(1) L. 5. tit. 2. P. 3.

(1) Tit. 19. P. 4.

custodes maritus mittat, *d. l. 1. §. 1. et 3.* Triginta vero dies continui esse debent a die divortii, non utiles, *d. l. 1. §. 9.* sed si intra eos non denunciaverit, postea denunciatus, causa cognita, audiri debebit, *d. l. 1. §. 7.*

3 Maritus denunciatus cogitur aut custodes mittere, aut invicem mulieri denunciare quod non sit ex se praegnans. Si neutrum fecerit, partum agnoscere debebit, et si non agnoverit, extra ordinem coerceretur; si autem ipse denunciaverit, non alias necesse habebit agnoscere, nisi vere filium esse constiterit, Iudice summam cognoscente, *d. l. 1. §. 4. junct. l. 5. §. 8. eod. (1).* Similiter liberum erit marito partum non agnoscere, si aut mulier non denunciaverit, aut si denunciaverit, custodes a marito ultro oblatos, aut a Iudice missos non admiserit, *d. l. 1. §. 6.* Quamvis autem non faciente muliere quae senatusconsulto praecipuntur, patri liceat filium non agnoscere: nihil hoc filio nocebit, quominus suum se dicere possit; et si hoc probaverit, tunc demum pater eum agnoscere et alere cogatur, *d. l. 1. §§. 8. 13. et 15.* ut prima liberatio sub hac conditione dissolvatur. Quemadmodum e contrario, si maritus uxore denunciante, custodes non miserit, neque contra denunciaverit, non ultra sibi praejudicat, quam ut interim alere teneatur; probare enim partum suum non esse, non

prohibetur, *d. l. 1. §. 14. cum seq.* Neque omissio itaque patris, neque matris filio obstant, quominus probet se esse filium, et qua talis alatur, et caeteris filii juribus potestatur. Sed nec illa patris negligentia efficit ut filius ei suus sit heres, *d. l. 1. §§. 12. et 14.* Quod autem maritus custodes miserit, nullum ei praejudicium facit, si negaverit partum ex se esse editum: quod ei licebit, quin noceat quod ventrem custodierit: maxime si custodes missurus id protestetur, *d. l. 1. §. 11.* Plane si Iudex causam apud eum actam pronuntiaverit, cum de hoc ageretur, mulierem ex Titio praegnantem esse, cogetur iste agnoscere filium esse suum, *d. l. 1. §. ult.* Si autem contra pronuntiaverit Iudex, etiam a praestatione alimentorum quam antea summam eidem Titio injunxerat, hic liber erit. Quae locum etiam habent, quando causa an aliquis filius sit, inter ipsum filium et patrem vertitur: ea ratione quod alimentorum causa summam tractanda rei veritati praejudicium non facit, *d. l. 5. §. 8. cum seq. eod. l. si Iudex 10. de his qui sui vel alien. jur. sunt. (2).*

4 Qui in secundum senatusconsulti Planciani caput delinquant, legi Corneliae de falsis subijciuntur, *l. qui falsam 19. §. 1. l. 30. §. 1. ad leg. Corn. de fals.* Quia vero istud senatusconsultum de illis duntaxat partibus locutum est, qui post divortium eduntur; aliud senatus-

consultum temporibus D. Hadriani factum est, ut etiam si constante matrimonio partus sit editus, de agnoscendo eo agi possit, *d. l. 3. §. 1. hoc tit.* Idemque obtinebit, si filius nascatur post mortem patris, vivente avo in cuius potestatem recasurus, *d. l. 3. §. 2.* Sed etsi disceptetur an uxor fuerit, hoc iudicio pendente, locus actioni praejudiciali erit, *d. l. 3. §. 4.*

5 Filios agnitos a patre, et etiam non agnitos, quos tamen ex eo esse editos constiterit, alendos ab ipso esse, explorati juris est, *d. l. 1. §. 13. cum seq. hoc tit. (1).* Sive in potestate parentis sint, sive quacunque ex causa sui juris effecti, *l. si quis 5. §. 1. eod.* sive etiam naturales tantum et non legitimi, *auth. Licet C. de natur. lib.* Nec solum pater et ascendentes paterni liberos alere coguntur, sed etiam mater caeterique parentes qui per illum sexum liberos contingant, etsi liberi vulgo fuerint quaesiti, *d. l. 5. §§. 2. 4. et 5.* Nati autem ex damnato coitu aut complexu neque a patre, neque a matre alendi sunt, *novel. 89. cap. 15. et ult. unde auth. Ex complexu de incest. et inut. nupt. et auth. Licet de natur. lib.* Contra quod caput ult. vehementissime declamat Noodt *hoc tit.* Et jus canonicum ita natis alimenta praestari decernit, *cap. cum haberet 5. de eo qui duxerit in matrim.* cui qua-

dantenus consona est *d. l. 5. §. 2. hoc tit.* dum ait, hanc rem ex aequitate et charitate sanguinis descendere. Matrem vero non aliter cogi filios alere, quam in subsidium deficiente patre, manifesto probat *eod. l. 5. §. 14.* concedens matri ut alimentata quae filiae praestitit, a patre repetat: ita tamen ut non impetret ea quae exigente materno affectu, in filiam erogatura esset, etiam si a patre aleretur. Parens autem qui alimonia partui denegat, necare eum videtur, ut et is qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet, *l. necare 4. eod. (2).* Si filii fuerint locupletes, obligatio eos alendi cessat, *d. l. 5. §. 7. (3),* et quoque si ingrati sint, ut aliquid commiserint, propter quod possint a parentibus exheredari, *d. l. 5. §. 11. et ibi. Gothofr. nov. 115. cap. 3. §. 1. et seqq. (4).*

6 Scire praeterea oportet, hanc alendi necessitatem reciprocam esse inter ascendentes et descendentes, ut etiam hi illos eodem modo cogantur alere (5): adeo ut et filii vulgo quaesiti matrem, et impuberes emancipati, et milites, qui facultates habeant, parentes inopes alere debeant, *d. l. 5. §§. 4. 13. et 15.* Licet autem parens ali a filio ratione naturali debeat, tamen aes alienum ejus non esse cogendum filium exsolvere, rescriptum est, *d. l. 5. §. 16.* atque etiam, non cogen-

(1) *L. ult. d. tit. 19. P. 4.*(2) *D. l. ult. tit. 19. P. 4.*(1) *L. 2. d. tit. 19. P. 4.*
(2) *L. ult. tit. 23. lib. 4. For. Reg.*(3) *L. 6. d. tit. 19. P. 4.*(4) *D. l. 6.*(5) *D. l. 2. l. 4. tit. 19. P. 4.*

dos heredes filii ad ea praestanda, quae vivus filius ex officio pietatis suae dabat: nisi in summam egestatem pater deductus sit, *d. l. 5. §. 17. (1).*

7 Etiam patronis alimenta a libertis praestanda esse, aperte docet *ead. l. 5. §. 18. cum seq. (2).* Sed et causa cognita liberos patroni alendos esse a liberto discernendum est; non quidem tam facile ut patronos, *d. l. 5. §. 20.* Imo et pater et mater patroni, cum patronus et filii ejus minime supersint, alendi sunt ab eo, si idoneus facultatibus fuerit, *d. l. 5. §. 26.* Nec refert an libertus sit paternus vel maternus; libertus vel liberta, *d. l. 5. §§. 1. 21. et 24.* Praestanda autem esse alimenta pro modo facultatum, expedita res est, *d. l. 5. §. 19.* et nomine *alimentorum* seu *victus* contineri, quae esui, potuique, cultuique corporis, quaeque ad vivendum homini necessaria sunt, ut vestis quoque contineatur, *l. verbo 43. de verb. sign. (3).* Non vero sicut libertus patrono, ita hic liberto alimenta praestare, habet necesse; si tamen non praestiterit, amissione impositorum libertatis causae, hereditatis liberti, et juris patronatus punietur, *l. alimenta 6. hoc tit. l. Divus 5. §. 1. de jur. pat.*

8 Inter fratres pium quidem existimandum esse, non tamen necessarium ut dives inopem alat, probare conatur Westemb. in

dissert. 1. de legit. port. cap. 5. a num. 15. Caeterum contraria sententia communis et recepta est: quam satis probant *l. qui filium 4. ub. pupil. educ. et l. 1. §. 2. de tut. et ration. distr. aliaeque.* Hancque alendi necessitatem nedum quoad filias germanas et consanguineas vigere, sed etiam quoad uterinas, probabilius videtur, Molina de primog. Hispan. lib. 2. cap. 15. num. 61. Bas in theat. jurispr. cap. 21. num. 63. alios laudantes. An autem extendenda sit obligatio ista ad filios fratrum active et passive, ut nempe et patruus filium fratris, et hic illum alere teneantur, quaestio est quae plurimos ab utraque parte habet propugnatores. Et quamvis de juris rigore opinio negans videatur probabilior; tamen contraria usu magis videtur recepta, et Tribunalium sententiis probata, Molina *d. cap. 15. a num. 67.* Larrea *decis. 47. per totam.* Gravior itaque est obligatio alendi, quam dotem dandi, quando alenda est inops; licet contra sit, cum fuerit dives, per ea quae diximus *supra tit. de jur. dot. num. 5. cum seq.* Caetera quae ad hanc de alimentis materiam spectant, et huic inseri operi debeant in *tit. de alim. vel cib. legat.* trademus.

9 , IN HISPANIA *l. 3. tit. 19. P. 4.* obligationem lactandi, educandi et alendi filios qui, triennium non impleverint, ma-

tri eorum injungit; majores patri ita tamen, ut si mater tanta premeretur inopia, ut eos alere non posset, teneatur pater illi ministrare quantum ad eos alendos indigeat. Vult insuper, quod si conjuges separati vixerint alantur liberi apud eum qui causam separationis non praebuit, expensis ejus qui in culpa fuit. Sed cum jure recentiore fructus omnium bonorum cujusque conjugis communes sint, ut vidimus in *Append. de societ. legal.* vix est, ut his distinctionibus locus esse possit. Praeterea *l. 4. eod.* non aliter avis onus alendi nepotes imponit, quam si pater et mater ita fuerint inopes, ut illud sustinere nequirent: quamvis ex jure Romano pluribus place-

bat, prius ad descendentes paternos, quam ad matrem hoc onus pertinere, ut notat Gregor. Lopez in gloss. 4. ejusd. *l. 4.* qui *ibidem* recte quoque observat non prius teneri ascendentes paternos quam maternos, sed aequaliter, cum *lex* indistincte eos cogat; et quia sicut aequae succederent descendentes in hereditate, sic succedant in onere alimentorum: hocque apud nos aequius esse, quandoquidem per matrimonium filii patria potestas solvitur, ut non magis nepotes sint in potestate avi paterni, quam materni. Et denique *l. 5. eod.* statuit quod mater et ascendentes materni teneantur etiam alere filios quos ex adulterino vel aliter damnato coitu enixa est.



TITULUS QUARTUS.

DE INSPICIENDO VENTRE

CUSTODIENDOQUE PARTU (1).

1 et 2 Quando sit locus inspiciendo ventri, et quomodo.

1 Senatusconsulta de agnoscendis et alendis liberis, quae *tit. praeced.* retulimus, locum duntaxat habent quando mulier denunciaverit marito se esse ex eo praegnantem, ut is partum tanquam filium suum agnoscere et alere cogatur, *l. 1. §. 1. hoc tit.* Caeterum, quia interdum e contrario res se habet,

et muliere dissimulante seu negante se ex eo praegnantem esse, maritus intendit illam ex se esse praegnantem; huic consulere aequum fuit: de quo rescriptum Divorum Fratrum refert Ulpian. in *d. l. 1.* In eo, ut marito satis fiat Impp. voluere eligi honestissimae feminae domum in qua mulier recipiatur: et ibi tres obstetrices probatae artis et fidei a Praetore assumptae, eam inspiciant; ut et domum eligere

(1) *D. l. 6. eod. in fine.*(2) *L. 8. tit. 22. P. 4.*(3) *D. l. 2. tit. 19. P. 4.*(1) *L. 17. tit. 6. P. 6.*

et obstetrices adhibere Praetoris sit; non mariti neque mulieris, *d. l. 1. §. 5. cum seq.* et siquidem omnes, vel duae renunciaverint praegnantem videri; tunc persuadeatur mulieri; ut perinde custodem admittat, ac si ipsa hoc desiderasset. Si vero omnes vel plures renunciaverint praegnantem non esse; poterit mulier injuriarum agere, si injuriae faciendae causa id maritus desideravit: at si non hoc animo, sed quia juste credidit, vel nimio voto liberorum suscipiendorum ductus est, vel ipsa eum illexerat ut crederet, marito ignosci aequum est, *d. l. 1. §. 8.* Meminisse autem oportet tempus praestitutum non esse hoc rescripto. Debet itaque Praetor etiam post 30. dies, saltem causa cognita, maritum audire, et uxorem ad se evocare, *d. l. 1. §. 9.* eamque interrogare, an se putet praegnantem, et ad respondendum cogere remediis praetoriis, *d. l. 1. §. 2. cum seq.*

2 Sed et alium casum Praetor consideravit, in quo et de ventre inspiciendo custodiendoque partu cavere necessarium putavit, cum nempe mulier, mof-

tuo marito, praegnantem se esse dicit, ut curet tunc his ad quos ea res pertinet denunciare, ut mittant, si velint, quae ventrem inspiciant, et partum custodiant, *d. l. 1. §. 10.* ubi ritus in hoc negotio servandus latissime traditur (1). Denunciare autem mulierem opus est iis quorum interest partum non edi, vel totam hereditatem vel partum ejus habituris, sive ab intestato, sive ex testamento: ita ut si plures sint simul successuri, primo quidem gradu, omnibus denunciandum est, *d. l. 1. §§. 12. et 14.* Si mulier quae edicto praecipitur non fecerit, Praetor, causa cognita, possessionem ventri non dabit, et actiones denegabit: quod eo pertinet, ut si per rusticitatem aliquid fuerit omissum, non obsit partui: ut puta si quid ex his quae leviter observanda sunt, non sit factum: et mos regionis servandus est, *d. l. 1. §. ult.* Quinimo et aliquando remittere Praetor debet, si non malitia, sed imperitia mulieris factum fuerit, ne venter inspiceretur, aut partus custodiretur, *l. 2. §. 1. eod.*

TITULUS QUINTUS.

SI VENTRIS NOMINE MULIERE IN POSSESSIONEM MISSA, EADEM POSSESSIO DOLO MALO AD ALIUM TRANSALATA ESSE DICATUR.

1 *Poenae adversus eos qui faciunt contra edictum, de quo in hoc tex.*

1 Si mulier gravida seu praegnans appareat, venter, id est, ipsa ventris no-

(1) *D. l. 17. tit. 6. P. 6.*

SI VENTRIS NOMINE MULIERE, CAET.

mine in bonorum patris defuncti possessionem mittitur, de quo in *tit. 9. lib. 37.* agitur ex professo. Sed ne dum in favorem partus Praetor possessionem pollicetur, aliis praedae occasionem praebet, actionem constituit in mulierem quae in alium hanc possessionem dolo malo transtulit: quae *huj. tit.* argumentum est, *l. 1. in pr. et §. 1. hoc tit.* Dolo autem malo facere intelligitur mulier non quae in possessionem venientem non prohibet; sed quae circumscribendi alienius causa clam et per quandam machinationem alium in possessionem introducit, *l. 2. eod.* Quam actionem adversus eum quoque, qui mulierem in pot-

estate habet, concessit; et in tantum quanti interfuerit ejus qui experitur, *d. l. 1. §. 1.* Interest vero ejus, alium in possessionem admissum non fuisse: quia forte bona fide possidens, fructus consumpsit: aut praedo venit in possessionem a quo fructus consequi non potest, quia solvendo non est, *d. l. 1. §. 3.* vel, qui hic rem male tractans deteriore fecit. Hinc patet actionem istam rei persecutionem habere, ac proinde post annum durare, licet praetoria sit, *d. l. 1. §. 4.* Praeterea necessario Praetor adjecit, ut qui per dolum venit in possessionem, cogatur decedere, *d. l. 1. §. 2.*

TITULUS SEXTUS.

SI MULIER VENTRIS NOMINE

IN POSSESSIONE CALUMNIAE CAUSA ESSE DICETUR.

1 *De actione adversus mulierem quae calumniae causa in possessione est ventris nomine.*

1 Placuit quoque Praetori coercere mulierem quae calumniae causa in possessionem missa est ventris nomine: quod edictum ex eadem causa proficiscitur, qua superior, ut ait Ulpian. in *l. un. §. 1. hoc tit.* pulchre rationem assignans. Debet enim, inquit, Praetor, quemadmodum facilis est circa bonorum possessionem

dandam mulieri ventris nomine, ita calumniam ejus impunitam non relinquere. Per calumniam autem in possessione fuisse videtur, quae sciens prudensque se praegnantem non esse, voluit in possessionem venire, *d. l. un. §. 2.* Haec actio ei competit, cujus interfuit mulierem in possessionem missam non fuisse: ut puta vel coheredi speranti partum, vel ei qui substitutus fuit, vel qui ab intestato, si partus non fuisset, succedere potuit, *d. l. un. §. 6.* et datur quanti interfuit agentis,

d. l. un. §. 4. Hac ratione ex parte actoris rei persecutoria est. Quia vero ex parte rei poenalis est, nedum quia in dolum concepta est, sed quia ulterius infamiam irrogat, et Praetor per illam voluit coercere mulierem quae eum decepit, *l. notatur 15.*

cum duab. seqq. de his qui no- tant. infam. eam poenalem con- siderans, intra annum utilem pollicetur, d. l. un. §. 3. In patrem quoque mulieris, qui doli seu calumniae fuit particeps, datur, ut superior, *d. l. un. §§. 5. et 12.*

TITULUS SEPTIMUS.

DE CONCUBINIS.

Cod. lib. 5. tit. 26. (1).

- 1 *Quid sit concubina in jure Romano: et quid in Scriptura Sacra.*
- 2 *Quid de concubinis in Hispania.*

1 **M**ulierem illam Romani concubinam dixerunt: Quae cum uxor alicujus non sit, illi uxoris loco est, ut concubinatus sit: *Conjunctio maris et feminae, citra affectionem maritalem.* Unde Paul. in *l. 4. hoc tit.* dixit: *Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet.* Quisnam autem concubinas habere posset, quas, et quomodo, multifariam constituerunt, ut legimus in *hoc tit.* et in *C. eod.* Sensu longe diverso nomen *concubina* sumitur in Scriptura Sacra, eo enim significatur: *Femina viro alicui legitime nupta, sed absque solemnitatibus*

et caeremoniis: quae idcirco loco secundae conjugis habebatur, honorem et domus administrationem primae cedens: quales plures habuisse Abraham, David, aliosque probos viros, quando permissa erat polygamia, notum est. Cave igitur ne adducas in exemplum filiorum illegitimorum quos suscepit Abraham ex concubinis suis, ut fecit Almic. in not. ad suas Inst. jur. nat. et gent. lib. 1. cap. 11. num. 6.

2 *IN HISPANIA tit. 14. P. 4.* probat omnia fere quae de concubinis statuta sunt in laud. *titt. ff. et C.* ita quidem ut impune vivant quoad poenas civiles: concubinatus tamen, peccatum lethale sit coram Deo, *pr. d. tit. 14.* Sed et hinc probatum generaliter esse hodie, quoad civilia, ait Greg. Lop. in gloss. 2. *d. pr.* et ostendit, *lex ult. tit. 19. lib. 8. Recop.*

(1) *Tit. 14. P. 4. tit. 19. lib. 8. Recop.*

LIBER XXVI.

TITULUS PRIMUS.

DE TUTELIS.

II. DE TESTAMENTARIA TUTELA. III. DE CONFIRMANDO TUTORE VEL CURATORE. IV. DE LEGITIMIS TUTORIBUS. V. DE TUTORIBUS ET CURATORIBUS DATIS AB HIS QUI JUS DANDI HABENT: ET QUI, ET IN QUIBUS CAUSIS SPECIALITER DARI POSSUNT.

- 1 *Neque mutus, neque surdus possunt tutores dari. Nec Praetor se ipsum dare potest.*
- 2 *Notatur Heinneccius.*

1 **G**eminos de tutelis et curatoribus libros hic conscribere Justiniano placuit, hunc et seq. quibus absolvitur quarta *Pandectarum* pars, tam utilissima, quam pulcherrima jura undique continens, ut ipsemet loquitur in *praefat. de confirm. Digest. ad senat. et omn. pop. §. 5. in fin.* Quae autem ad hos quinque *titt.* spectant copiose tradidimus in *Inst. a tit. 13. usque ad 21. libri 1.* Animadvertere itaque duntaxat oportet, neque mutum tutorem dari posse, quoniam auctoritatem praebere non potest, *l. 1. §. 2. de tutel. neque surdum, quia non tantum loqui, sed et audire tutor debet, d. l. 1. §. 3. eod. et Praetorem non posse se ipsum dare, neque compromissarium, l. Praetor 4. de tutor. et curat. dat.*

de quibus nihil in *Instit. diximus.*

2 Praeterea antequam hinc abeamus, monere libet, ut caveas ne dicas cum Heinnecc. in *tit. Pandect. de tutor. et curat. dat. num. 314. et in recitat. ad Inst. tit. de Attil. tut. n. 244.* cessare tutelam legitimam, locumque fieri dativae, nedum quando impeditur, et adhuc speratur testamentaria; sed etiam quando tutoris morte finitur: quia hoc casu redire ad legitimum habemus expressum in *l. si quis 11. §. 3. de testam. tut.* Plane si duo pluresve fuerint tutores testamentarii, in locum ejus qui decessit, vel in civitate esse desiit, poterit dari alius: caeterum si nullus supersit, vel in civitate sit, ut omnes decesserint, vel capitis deminutionem maximam medianve fuerint passi, legitima tutela succedit, *d. l. 11. §. ult. ex qua doctrina recte ait Gloss. testamentarium et legitimam tutelam non se com-*

pati, sed testamentariam cum dativa sic: huncque casum continere exceptionem regulae traditae in §. 5. *Inst. de curat.* quod nempe tutorem habenti, tutor dari non possit. Cujus exceptionis ratio obscura non est: quia nimirum testator voluit pupillum istum plures tutores habere. Ra-

tionem cur si tutor testamento datus excusatus sit, vel remotus, non placeat legitimum succedere, sed in locum ejus alium a Magistratu dari, adduximus in *Inst.* §. 2. *de legit. agnat. tut. num.* 2. quia nempe excusati et remoti quodammodo ipso jure tutores permanent.

TITULUS SEXTUS.

QUI PETANT TUTORES VEL CURATORES,

ET UBI PETANTUR.

Cod. lib. 5. tit. 31. et 32. (1).

1. Quid sit petere tutores vel curatores: et quod pupillus non potest sibi tutorem petere.
2. et 3. Recensentur quinam ex voluntate, et quinam ex necessitate tutores petant, horumque poena, si non petierint: et quando haec cesset.
4. De illis quorum interest pupillum habere tutorem.
5. Ubi petantur tutores.
6. Jus Hispanicum.

1. Recte monet Gerard. Noodt in *pr. huj. tit.* petere tutores curatoresve, non esse petere, ut Praetor pro suo arbitrio eligat quos voluerit de medio: sed nominatim petere in tutorem aut curatorem certam designatamque personam, puta Lucium Titium; ut tutores vel curatores petere nihil aliud sit, quam: *Dare Prae-*

tori nomina eorum quos petas ab eo tutores curatoresve constitui: quod probat ex *l. 2. §. 1. hoc tit. l. 2. C. eod. aliisque plurimis.* Pupillum ipsum non posse tutorem sibi petere, dubitandum non est: quia ut eleganter ait Cajus in *l. ult. de manum. vind.* Per absurdum est in eligendo tutore firmum videri esse judicium pupilli, cujus in omnibus rebus ut infirmum judicium tutore auctore regitur. Ab aliis igitur petendus est, quos modo recensebimus. Curatores vero sibi ipsis minores petunt, *l. 2. §. pen. hoc tit.*

2. Modestinus in *d. l. 2. §. 1. hoc tit.* duas designat classes eorum qui possunt tutores petere, inquit, alios libera voluntate petere, alios id facere cogi. Sponte seu libera voluntate petunt cognati illi qui pupillis ab intestato successuri non sunt, al-

QUI PETANT TUTORES VEL, CAET.

ines, parentum amici, et ipsorum puerorum educatores, *d. l. 2. in pr. l. amita 5. l. nepotibus 10. C. eod.* Ex necessitate vero mater, et liberti, imposita eis poena, si huic obligationi non obtemperaverint. Mater enim repellitur a legitima filii hereditate quasi existens indigna accipere legitimam portionem ejus, cui tutorem quaerere neglexerit (1), et liberti ob hanc causam accusati puniuntur, ut emendentur, si id negligentia aut vitio omisisse videantur, *d. l. 2. §. 1. hoc tit.* Laudatae poenae mater subicitur nedum si tutores non petierit, verum etiam si data opera seu ex studio non idoneos petierit, aut eum qui excusare se potuit, eoque excusato vel rejecto, alium confestim non petiit, ut epistola Severi cavetur, *d. l. 2. §. 1. cum seq. l. 2. §§. 23. et 32. ad senat. Tertyl.* Confestim autem sic erit accipiendum ubi primum potuit, id est, Praetoris copiam habuit huic rei sedentis: nisi forte infirmitate impedita est, vel alia magna causa, quae etiam mandare eam ad petendos tutores impediret; ita tamen, ut nullo modo annale tempus huic obligationi praefixum, excederet, *d. l. 2. §. confestim 43. §. pen. Inst. de senatus. Tertyl.* Sed et ea mater puniuntur quae a patre non legitime tutores datos non postulavit decreto confirmari, *l. credendum 4. hoc tit.* vel si, cum suspecto tutore accusato decretum esset alios adjungi,

ipsa eos non petierit, *d. l. 4. §. 12.* Haec autem poena in matrem constituta, locum quoque habet matre defuncta in aviam respectu nepotum, *l. 2. §. filiis 28. ad senat. Tertyl.* Quinimo ex constitut. Theodos. et Valent. in *l. sciant 10. C. de legit. hered.* quicumque ad successionem vocantur pupilli, si defuncto ejus patre, tutorem ei secundum legem non petierint intra annum, omnis eis sive ab intestato, sive jure substitutionis, successio ejus, si impubes moritur, denegatur. Quae constitutio corrigit *d. l. 4. §. 3. hoc tit.* quae admittebat matrem ad successionem fideicommissi quod ipsius maritus ei a filio reliquerat, tanquam ex alieno judicio descendens.

3. Sed et interdum ei ignoscitur, et legitima filiorum successio servatur, etsi tutorem non petens in verba generalia constitutionis Severi videatur deliquisse, quod exemplis Ulpianus docet in *d. l. 2. ad senat. Tertyl.* videlicet I. si filii fuerint penitus egeni, vel non solvendo, *d. l. 2. §§. 26. et 45.* ubi et pulchra ratio additur quia consuluit eis, ut minus inquietentur quasi indefensi: II. Si pupillo ita amplam legatum relictum sit sub conditione: Si tutores non habuerit, ut damnum minus sit cumulo legati, *d. l. 2. §. 44.* III. Si quis uxorem communis filii matrem heredem instituerit, rogaveritque remissa satisfactione, ut filio pu-

(1) *D. l. 12. tit. 16. P. 6.*

(1) *L. 12. tit. 16. P. 6.*

beri facto hereditatem restitueret, *d. l. 2. §. 46.* Sed nec denegabitur successio filii matrimonii xxv. ann. quae aetatis lubrico lapsa tutorem ei non petit, *l. 2. C. si aduer. delict.* Neque illi, quae postquam filio impuberi tutorem non petit, moritur hic jam factus pubes, *l. matres 3. l. 6. C. ad senat. Tertyl.* Sed et facile ignoscitur matri, si tutores, quos petit, idonei sint facultatibus, etsi moribus tales non fuerint, *d. l. 2. §. 37. ad senat. Tertyl.* si tamen id non fecerit ex studio, seu data opera, ut monuimus *sup. num. 2.* Cum autem mater a successione filii excluditur, ad eos devolvitur ad quos, si ipsa non fuisset, perventura esset, *d. l. 2. §. ult. ad senat. Tertyl.*

4 Illud in hoc argumento de petendis tutoribus monendum superest, quod licet foeneratores, legatarii alique quicunque habentes adversus pupillum aliquam persecutionem, tutorem pupillo non petant; tamen rogare valent eos qui petere possunt ut petant: et si hi neglexerint, ad Praetorem accedere hoc dicentes, ut constituto tutore, ea adversus pupillum moveatur persecutio, *l. 2. §. 3. hoc tit.* idemque erit si nulli fuerint pupillo necessarij, qui possint petere, ut Anton. rescripsit in *l. si filius 4. C. hoc tit.* Si ergo nullus pu-

illis tutores petat, Magistratus ex officio eos constituet, *l. si tutores 11. C. de compens.*

5 Ubi petantur tutores vel curatores, quod est pars altera rubricae huj. tit. rubrica quoque est tituli 32. lib. 51. C. cujus lege *ten. docemur*, curare debere Magistratus ejus civitatis unde pupilli originem per conditionem patris ducunt, vel ubi eorum sunt facultates, dare eis tutores vel curatores: et quod si ipsi pupilli neque possideant quicquam in provincia ubi morantur, neque inde originem ducant, restituendi sunt ad patriam suam, ut ubi patrimonium habent, morantur, ibique defensores legitimos sortiantur.

6, IN HISPANIA vult quod, quae *lex 12. tit. 16. P. 6.* quam, in *marginē* laudavimus, matrem, et legitimos pupilli successores, qui ei tutores non petierint, amittere intestatam ejusdem successionem: caeterum nihil cavet de amittenda successione ex jure substitutionis, ut jus Romanum cavisse vidimus *supr. n. 2. in fin.* Et si pupillus cognatos non habuerit, vel quos habet, fuerint in petendo negligentēs, facultatem petendi, concedit non solum amicis pupilli, sed etiam cuilibet populo. Ubi autem tutores dari possunt, diximus in *Inst. §. 5. de Attil. tut. num. 2.*



TITULUS SEPTIMUS.

DE ADMINISTRATIONE ET PERICULO

TUTORUM ET CURATORUM QUI GESSERINT VEL NON: ET DE AGENTIBUS VEL CONVENIENDIS UNO VEL PLURIBUS.

Cod. lib. 5. tit. 37. 38. et 52. (1).

- 1 Quomodo cogantur gerere tutelam illi quibus defertur: et non gerentium poena.
- 2 et 3 Exponuntur ea quae tutor praestare debet antequam tutelam gerat.
- 4, 5, 6 et 7 Tutoris obligatio in gerenda tutela.
- 8 Jus Hispanicum.

Praecedentes tit. pertinent ad modos quibus tutela defertur: iste et aliquot seqq. ad effectum susceptae. Cum tutela et cura publica munera sint, *pr. Inst. de excus. tutor.* quatenus rationem adhibere subveniendis pupillis ad curam publicam pertinet, *l. 2. §. 2. qui pet. tut.* nemo cui ea defertur excusare se poterit, nisi justam et legibus probatam excusationem habuerit: de quo in *tit. 1. seq. libri* agitur ex professo. Gerere itaque et administrare tutelam extra ordinem tutor cogi solet, *l. 1. hoc tit. l. si quis 9. de mun. et honor. re-* mediis scilicet praetoriis, id est,

multae dictione, vel pignorum capione, *l. 1. §. 3. de inspic. vent.* Et qui scit se tutorem datum, nec excusationem, si quam habet, allegat intra tempora praestituta, suo periculo cessat, ut a D. Marco constitutum est, *d. l. 1. §. 1. hoc tit.* Gessisse autem videtur tutor, qui quid omnino pupillare attigit, etiamsi modicum: cessantque partes eorum, qui solent cessantes cogere administrare, *l. ita 5. §. 1. eod.* Quae hic et in *simil. tit.* de tutore dicimus, intellige etiam de curatore; legesque quas hic adducimus de tutoribus, etiamsi de tutoribus loquantur, de curatoribus quoque exaudiendae sunt, nisi ratio differentiae manifesto appareat.

2 Tria praestare tutores debent antequam tutelam suscipiant, I. nimirum jurare se omnia gesturos ad utilitatem pupilli, *nov. 72. cap. ult. unde auth. Quod nunc de curat. furios. (2):* II. satisfacere rem pupilli salvam fore (3), exceptis iis quos recensuimus in

(1) Tit. 16. P. 6.

(2) L. 9. eod. vers. E so-

bre todo.

(3) D. l. 9. vers. Pero decimos.

Inst. tit. de satisd. tutor. III. re-
pertorium seu inventarium re-
rum pupillarium publice facere,
l. tutor 7. hoc tit. l. tutores 24.
C. eod. l. ult. §. 1. C. arb. tut.
 Adeo autem necessaria est satis-
 datio, ut irrita sint ipso jure,
 quae ante eam praestitam tutor
 egerit, *l. in dubium 3. C. de*
tut. vel curat. qui sat. non ded.
 et qui eam non praestiterit, re-
 movendus sit a tutela, sine in-
 famia quidem, si inopia fecerit;
 sed cum nota, si fraude, *l. 2.*
eod. Simili modo necessaria est
 inventarii sollemnis confectio; re-
 movebiturenim quasi suspectus⁽¹⁾
 perpetua macula infamiae nota-
 tus tutor, qui hanc omiserit, *d.*
l. ult. §. 1. et tenebitur in id
 quod pupilli interest, jurejuran-
 do in litem aestimandum: quia
 dolo fecisse videtur, qui illud
 non fecit: nisi forte aliqua ne-
 cessaria et justissima causa alle-
 gari possit, cur id factum non
 sit. Nihilque gerere ante inven-
 tarium poterit, nisi id quod di-
 lationem nec modicam expecta-
 re possit, *d. l. 7. hoc tit.*

3 Animadvertere tamen o-
 portet, posse testatorem tutori
 remittere inventarii sollemnis con-
 fectionem, *d. l. ult. §. 1. quia*
 interdum id pupillis expedit, ne
 secreta patrimonii, et aes alienum
 suspectum pandantur, quod me-
 lius est interim tacere, *l. quod 2.*
C. de aliment. pup. praestan.
 Quoniam vero rationum reddi-
 tio tutori remitti nequit a testa-
 tore, ne detur ei occasio ad de-
 linquendum, et quia ut ait Ul-

pian. in *l. ita 5. §. 7. hoc tit.*
 nemo jus publicum potest remit-
 tere hujusmodi cautionibus, nec
 mutare formam antiquitus con-
 stitutam; et inventarium caput
 rationum dicitur, quatenus tutor,
 ut DD. loquuntur, prius debet
 ostendere introitus quam exitus,
 id est, in reddenda ratione prius
 sunt ex utiendi redditus, et res
 pupilli, et postea examinandae
 impensae quas tutor reputat: una-
 nimi consensu Interpretes do-
 cent, quod prohibita sollemnis in-
 ventarii confectio, tenebitur
 tutor privatam et accuratam de-
 scriptionem bonorum pupilla-
 rium facere, ut inde rationum
 redditio capi possit, Westemb.
hoc tit. n. 10. Voet eod. n. 4.
 plures laudans, Gutier. *de tutel.*
part. 2. cap. 1. n. 38. Si ergo
 testator dixerit velle tutores esse
aneclogistos, id est, a reddendis
 rationibus immunes, nihilominus
 nisi bonam fidem in administran-
 do praestiterint, damnari debe-
 bunt, *d. l. 5. §. 7. hoc tit.*
 Quinimo et poterit nonnunquam
 Judex contemnere voluntatem
 testatoris prohibentis confectio-
 nem inventarii sollemnis, cum
 nempe justa causa apparuerit ob
 quam inventarii remissio pupillo
 periculosa foret, ut in simili,
 causas exprimendo, deneganda
 dicitur confirmatio tutoris non ju-
 re a patre dati, in *l. in con-*
firmando 8. cum. seq. de confirm.
tut. Gutier. d. cap. 1. n. 39.
 cum duob. seqq. Mol. *de just. et*
jur. disp. 223. Sed neque susti-
 neretur remissio in praejudicium

creditorum, ut probat idem Gu-
 tierr. *d. cap. 1. n. 42. et seqq.*
 Volunt insuper communiter DD.
 ut non antea tutores etiam te-
 stamento recte dati, et omnes
 legitimi exercitium et faculta-
 tem administrandi suscipiant,
 quam ipsis discernatur a Judice:
 nisi testator contrarium dispo-
 suerit, ut late ostendit alios plu-
 res laudans Gutier. *de tutel.*
part. 1. cap. 5. a n. 6.

4 His quae retulimus, per-
 actis, recte tutor tutelam sus-
 cipit, eamque ex fide et pupil-
 li utilitate administrare debet. Si
 una tutela pluribus fuerit delata,
 poterunt omnes eam administra-
 re, si ipsis placuerit, vel unus
 duntaxat, ut late traditur in *l. si*
plures 3. cum seq. hoc tit. (1);
 et nos exposuimus in *Inst. §. 1.*
de satisd. tut. Praecipue in tu-
 tela administranda debet tutor
 personam pupilli respicere: quia
 personae, et non rei vel causae
 datur, *l. quia 14. de testam. tut.*
 Quae autem ad hanc partem ad-
 ministrationis spectant, alendi
 scilicet et educandi pupillum, in
tit. 2. lib. seq. opportune tra-
demus. Nunc ergo administratio-
 ni rerum pupillarium accingamur.

5 Eas tutor in utilitatem pu-
 pilli quasi dominus administrat:
 quia ut dixit Paul. in *l. tutor 27.*
hoc tit. Qui tutelam gerit, quan-
tum ad providentiam, id est,
utilitatem, pupillarem, domini
loco haberi debet: non ita cum
pupillum spoliatur, l. qui fundum 7.
§. 3. pro empt. Hinc est quod

licet donationes a tutore factae
 pupillo non noceant utpote
 inutiles; possit tamen ille ad uti-
 litatem pupilli et novare, et rem
 in judicium deducere, *l. tutor 23.*
hoc tit. (2): et quidem quin
 cavere teneatur ratam rem pu-
 pillum habiturum: nisi debitetur
 an tutor sit, vel an duret tu-
 tor, vel an gestus illi commis-
 sus sit, ne iis casibus adversa-
 rius decipiatur, *l. 23. eod.* Ge-
 neraliter autem quotiescunque no-
 mine pupilli non fecerit quod
 quivis paterfam. idoneus seu di-
 ligens facit; non videbitur recte
 eum defendere. Sufficit vero tu-
 toribus ad plenam pupilli defen-
 sionem, sive ipsi judicium sus-
 cipiant, sive pupilli: nec co-
 gendi sunt cavere, ut defenso-
 res solent. Licentia igitur erit,
 utrum malint ipsi suscipere ju-
 dicium, an pupillum exhibere,
 ut ipsis auctoribus judicium sus-
 cipiatur; si pupillus fuerit prae-
 sens, et septennio major: nam si
 absens sit aut infans, necessario
 debent ipsi judicium suscipere,
l. 1. §. 2. eod. (3). Et tenebitur
 si solutionem, vel judicium, vel
 stipulationem detrectaverit, *l. ge-*
neraliter 10. eod. ut culpam prae-
stent levem, non autem levissi-
mam, l. 1. de tut. et rat. distr.
l. quidquid 7. C. arbit. tut. A tu-
 toribus itaque eadem diligentia
 exigenda est circa administratio-
 nem, quam paterfam. rebus suis
 ex bona fide praebere debet, *l. a tu-*
toribus 33. hoc tit. Cui consequens
 nedum ut aedes reficere, et agros

(1) *L. 15. d. tit. 16. P. 6.*

(1) *L. 11. d. tit. 16. P. 6.*

(2) *L. 17. d. tit. 16. P. 6.*

Tom. II.

(3) *D. l. 17.*

recte colere teneantur, *l. lex quae* 22. *C. hoc tit.* (1); sed etiam fructus seu redditus percipere, et rationem reddere pupillo omnium eorum, qui ex fundo bona fide percipi potuerunt, *l. sine* 32. §. 2. *hoc tit.*

6 Sed et debita exigere tenetur tutor, adeo ut si quos invenerit debitores, non conveniatur, et per hoc minus idonei efficiantur, ipse in pecuniam debitam conveniri possit, *l. si tutor* 15. *eod.* Et si ei debitores pupilli solverint, ipso jure liberabuntur: caeterum si minus exegerit quam pupillo debetur, in reliquum conviniri poterit: qui ei non licet donare, vel diminuendi causa cum debitoribus transigere, *l. Lucius* 46. §. 7. *eod.* Sicut autem quod pupillo debetur exigit, ita et quod pupillus debet solvere compellitur, *l. quotiens* 9. §§. 1. 3. et 5. *eod.* quod olim obtinebat etiam quando ipse tutor debitor creditorve pupilli erat, ut habetur in *eod. l. 9.* et §§. Caeterum his casibus jure novissimo locus non fit, postquam *nov. 72. cap. 1.* cum *seq.* cautum est, debitores vel creditores pupilli non posse ejusdem tutores esse, eique qui post tutelam susceptam debitor seu creditor esse coeperit, alium tutorem aut curatorem adjungi, ut ostendimus in *Inst. §. ult. de aut. tut.* ubi et exceptiones adduximus, quas hic repetitas volumus. Habentur insuper in *cap. 4. ejusd. nov.* poenae adversus eos qui scientes creditores debitores-

ve pupilli esse, facti fuerint ejus tutores: et in *cap. 5.* quae statuae sunt contra illos, qui cessiones susceperint adversus pupillos, etiam postquam administratio fuerit finita, et licet cessio pro veris causis sit facta: quae duo capita in compendio decerpta sunt in *auth. Minoris C. qui dar. tut. poss.*

7 Consequens quoque est obligationi tutoris, ut si cessaverit in distractione earum rerum quae tempore depereunt, periculum suum faciat: debuit enim confestim officio suo fungi; non quidem praecipiti festinatione, sed nec moratoria cunctatione, *l. tutor* 7. §. 1. *hoc tit.* Suum etiam periculum faciebat tutor ex legibus *Pandectarum* et *Codicis*, si pecunias pupillares, quas invenerat, vel ex rerum pupilli venditione, aliove titulo exegerat, non collocaverit, aut in emptionem praediorum, aut sub usuris, *l. si plures* 3. §. 2. *l. tutor* 13. §. 1. *l. 15. hoc tit. l. tutores* 24. *C. eod.* In *d. vero nov. 72. capp. 6. et 7.* tutoribus remissi Justinian. hanc pecunias collocandi necessitatem; voluitque satis illis esse, si eas caute reponant et reservent. Permisit tamen eisdem, sponte mutuare, mutui periculo omnino ad eos veniente. Totumque hoc argumentum ita disposuit, ut si habeat redditus sufficientes is cujus cura seu tutela administratur, eos tutor expendat. Si plus sint quam sufficiat, quod plus est reponat: Si denique mobilis seu exigua

pupilli substantia est, id est, si universum pupilli patrimonium, vel major ipsius pars in nummis seu rebus infructuosis consistat, ita ut substantia ejus in rebus immobilibus et frugiferis sit exigua; tunc illud solum mutuare cogatur, quantum ad dispensationem seu necessitatem sufficiet pupillo ejusque rebus: quod vero plus est, caute recondat. Uno itaque duntaxat casu collocationem pecuniae sub usuris injungit. Quod si tutor pecuniam pupillarem in suos usus converterit, usuras praestabit legitimas; id est, gravissimas seu centesimas, *d. l. 7. §. 4. cum seqq. l. 1. C. de usur. pupil.* Eidemque praestatione cum alia poenae adjectione subjicietur tutor ille qui per mendacium negaverit habere penes se aliquid ad alendos pupillos, *d. l. 7. §. 8.* nihil etenim de his casibus locum est *d. nov. 72.* Quas alienationes rerum pupillarium facere possint tutores et quomodo, opportuniore loco tractabimus in *tit. 9. lib. seq.*

8 IN HISPANIA postquam *lex 14. tit. 16. P. 6.* statuit jus Romanorum probans, debitores pupilli non posse ejus tutores esse, eos excipit qui a patre testamento dati sunt; quam exceptionem leges Romanae non faciunt: aliqui tamen earundem Interpretes eam admittunt, si testator sciebat tutorem quem dabat, debitorem creditoremve esse: quam interpretationem ac commodandam *laudatae l. 14.* probat *Greg. Lop. in gloss. 6. ejusd. et in gloss. 5. praeced.*

, recte monet, quod licet *d. l. 14.*, solum loquatur de debitoribus, pupilli, aequae exaudienda est, de creditoribus, quia eadem ratio in utrisque est. Illud etiam monent *D. Covarr. 3. var. cap. 2. num. 1. Gutierr. de tutel. part. 2. cap. 9.* et caeteri DD. nostrates qui de hoc argumento tractant, teneri apud nos tutores et curatores pecuniam pupillarem in emptionem praediorum expendere, vel alii, cui mercatori tradere, ad partem honesti lucri recipiendam, secundum regionis mores: quod lucrum licite accipere potest tutor, *arg. cap. per vestras 7. de donat. inter vir. et uxor.* Ac proinde damnandum esse in id quod pupilli interest, tutorem qui hujusmodi pecuniam otiosam reliquerit: ita tamen, ut leve et moderatum interesse ab eo exigatur, ut praxi receptum docet *Ayora de partit. part. 1. cap. 4. num. 30.* Laudans in id *d. l. 7. §. 10. hoc tit.* Debet autem tutor ita pecuniam expendere intra sex primos menses ex quo tutelam suscepit; tutor vero jam dudum creatus intra duos: nisi eam expendere impediatur. Haec autem obtinebant etiam apud Romanos jure *Pandect. et Cod.* ante *nov. 72.* cujus meminimus *num. praeced.* hoc tantum habito discriminē, quod ipsi collocationem pecuniae sub usuris, lucratoriis permittebant, quas apud nos improbari vidimus in *tit. de usur. num. ult. et laudati DD.* ostendunt.

TITULUS OCTAVUS.

DE AUCTORITATE ET CONSENSU TUTORUM
ET CURATORUM.

Cod. lib. 5. tit. 59. (1).

1 Quando plures sunt tutores sufficit unum auctoritatem praestare: et nullus ad id cogi potest: et quod verbum consensus referatur ad curatores.

1 Tria duntaxat breviter in hoc tit. monere placet. I. quod pluribus tutoribus datis, unius auctoritas sufficit, dummodo non fuerit is cui administratio concessa non est, l. etsi 4. hoc tit. II. quod si tutor pupillo auctor fieri nolit, non debet eum Praetor co-

gere: tum quia iniquum est, si non expedit pupillo, auctoritatem eum praestare: tum etiam, quia etsi expedit, tutelae iudicio pupillus hanc jacturam consequitur, l. si tutor 17. eod. III. quod verbum consensu in hac rubr. referatur ad curatores, qui non dicuntur auctoritatem praestare in negotiis adolescentium, sed consensum, l. cum quaedam 26. C. de adm. tutor. Caetera enim, quae ad istud argumentum spectant, plene tradidimus in Instit. lib. 1. tit. 21.

TITULUS NONUS.

QUANDO EX FACTO TUTORIS VEL CURATORIS

MINORES AGERE VEL CONVENIRI POSSUNT.

Cod. lib. 5. tit. 39. (2).

1 Agi in hoc tit. de actione quae pupillo vel contra pupillum datur finita tutela, ex contractu ea pendente celebrato a solo tutore.

2 Haec actio cur sit utilis; et an competat ex omnibus con-

tractibus.

3 Dolus tutoris neque prodest, neque nocet pupillo.

1 Titulus iste pertinet etiam ad tutorem curatorumque admini-

QUANDO EX FACTO, CAET.

strationem. Recte autem notat Noodt ipsum exponendo, esse argumentum ejus tractare quando finita tutela vel cura minores agere vel conveniri possunt ex facto tutoris curatorisve, qui per se solum egit, pro infante puta seu absente. Si enim ponas tutelam adhuc durare, non pupillum, sed ipsum tutorem qua talem agere vel conveniri debere probant l. post mortem 5. hoc tit. et l. 1. l. 4. C. eod. (1), et planum est. Et e contrario non tutorem, sed ipsum pupillum seu minorem agere vel conveniri post finitam tutelam, et quidem actionibus directis, ex negotio celebrato a pupillo cum tutoris auctoritate, seu curatoris consensu, aequè indubitati juris est. Superest ergo, ut solum dubitationi sit locus, quando nihil omnino agente pupillo, duntaxat tutoris factum intercessit, et tutela jam est finita: quo casu, si juris rigorem velimus attendere, cogemur dicere, ne utique pupillum agere vel conveniri posse; propterea quod ex alieno facto nemo obligatur, neque actionem acquirit, ex famosa regula tradita a Paulo in l. quaecunque 11. de obl. et act. et iis quae diximus in Inst. §. 3. cum seq. de inut. stipul.

2 Caeteram quia tutor ita gerens nomine tutorio seu pupilli, hujus personam supplet, in ejus locum potestate juris subrogatus; merito placuit, ut actio sive ex contractu, sive ex pacto legitimo, sive judicati, quae

durante tutela tutori vel in curatorem competebat, pupillo vel in pupillum finita tutela transferatur, ita tamen ut propter laudatam regulam, non actio directa, sed utilis exercenda sit, l. 2. l. 6. cum seqq. hoc tit. l. 1. cum trib. seqq. C. eod. Dicitur quidem in l. 5. et ult. C. hoc tit. per tutorem pupillo actionem non quaeri nisi ex certis causis: hancque legem ita intelligunt Cujac. Voet, Westemb. hoc tit. et Ant. Perez C. eod. alique, ut solum ex causis mutui, emptionis, locationis, constituti, et judicati, quarum exempla in modo laudatis legibus proponuntur, actio utilis pupillo quaeratur. Sed cum nulla appareat ratio, cur in obligationibus et actionibus quae ex caeteris contractibus nascuntur, non idem obtineat; placet dicere cum Heinnecc. hoc tit. actionem pupillo et in pupillum competere ex omni contractu et pacto obligatorio ad administrationem tutelae pertinente a tutore inito: cui sententiae consona est interpretatio quam Glos. assignat d. l. ult. intelligens verba ex certis causis, quasi dixissent Imperatt. cum tutor in rem pupilli contrahit, non in suam, causas tutoris separans a pupilli causis: quam interpretationem probat Noodt hoc tit. et sane magis videtur convenire rationi juris, licet verba minus eam ferant.

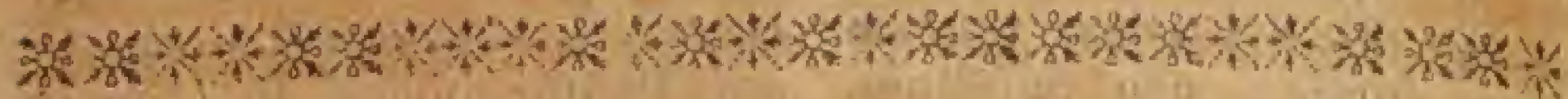
5 Sicut autem dolus tutoris pupillo non prodest, ita ei non

(1) L. 17. tit. 16. P. 6.

(2) D. l. 17.

(1) D. l. 17.

nocet: nisi illius fraude locupletior pupillus factus fuerit: quo casu lucrum deponet, *l. dolus* 3. *hoc tit. l. sed et* 15. *de dol. mal.* ex saepe repetita regula, quod nemo debet cum aliena jactura locupletari, *l. nam* 14. *de cond. indeb.* Convenietur itaque pupillus tributaria actione ex dolo tutoris, si hic per iniquam distributionem pupilli rationibus favit, *d. l. 3. hoc tit.*



TITULUS DECIMUS.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS ET CURATORIBUS.

Cod. lib. 5. tit. 43. (1).

Nihil hic addendum putamus eodem titulo qui est ultimus iis quae diximus in *Inst. libri 1.*

LIBER XXVII.

TITULUS PRIMUS.

DE EXCUSATIONIBUS.

Cod. lib. 5. tit. 62. cum seqq. (2).

Etiam quae ad hunc tit. spectant, *Inst. tit. cod. qui libri 1. pe-* plene tradidimus in *ultimus est.*



TITULUS SECUNDUS.

UBI PUPILLUS EDUCARI, VEL MORARI

DEBEAT, ET DE ALIMENTIS EI PRAESTANDIS.

Cod. lib. 5. tit. 49. et 50.

- 1 Pupillus ibi educari debet, ubi pater constituit, et quando non. 2 et 3 Quo modo se gerat Praetor in committenda pupilli educatione.

(1) *Tit. 18. P. 6.*

(2) *Tit. 17. P. 6.*

4 De patre alimenta pupilli statuente.

5 De Praetore.

6 Nonnunquam non adito Praetore tutor alimenta praestat.

7 Quid quando patrimonium pupilli modicum est, vel nullum.

8 Quid hic veniat alimentorum nomine.

9 Jus Hispanicum.

1 Quod personae pupilli tutio esse debet prima et praecipua tutoris cura, neminem latet, ipsaque tutelae definitio manifeste ostendit. Ad officium itaque tutoris spectat pupillum educari et alii: idque est hujus tit. argumentum. Quamvis ibi pupillos educari, alii, aut morari oportet, ubi pater in testamento cavet (1): solet tamen frequentissime adiri Praetor, ut constituat ubi alantur aut morentur: quod ex persona, conditione, et ex tempore statuet: poteritque nonnunquam a voluntate patris recedere, *l. 1. in pr. et §. 1. ubi pup.* quando nempe justa causa suadeat, *l. Quintus Mutius* 7. *de an. legat.* ubi et ratio redditur: quia nimirum hoc pertinet ad auctoritatem duntaxat testantis: quae autem talia, neque omnino spernenda, neque omnino observanda; sed intervento Iudicis haec omnia debent, si non ad turpem causam ferantur, ad effectum perducii.

2 Si mater pupillorum su-

perstes sit, ipsi potius quam alii, filiorum suorum educationem committet Praetor, maxime si triennium non impleverint, cum eo tempore illos lactare teneantur, ut ex *l. pen. C. de patr. pot. et cap. fin. de convers. infidel.* probat Bas in *theat. jurispr. part. 1. cap. 21. n. 5.* nisi alteri viro nupserit, *l. 1. C. ubi pup. educ. deb. (2)*; aut inhoneste vixerit (3); semper enim evitandi, qui pudicitiae impuberis insidiari possunt, *l. 5. ubi pup.* Et licet communiter Doctores velint, posse pupillos ali apud matrem, quae secundo nupsit, et apud vitricum, quando bonae sunt famae, et omnis causa suspicionis cessat, ut tradit Guttierr. *de tutel. part. 2. cap. 8. num. 22.* Cajumque Octavium a vitrico educatum referat ex Dion. Gothofr. in *d. l. 1. C. vix tamen id admittendum, quia ut recte monet Greg. Lop. in l. 19. tit. 16. P. 6. gloss. 5.* in dubio mater secundo nubens suspecta est, et repellenda.

3 Mortua matre, ascendentibus, caeterisque cognatis pupilli, ejus educationem committi, Praetor curabit. Quando autem super hoc fuerit orta dubitatio, auditus Praetor, inspecta personarum qualitate et conjunctione, ubi puer educari debeat pendet, et ex singulorum affectione aestimabit quis ad suspicionem ex spe successionis propior sit, ut eum scilicet removeat, *d. l. 1. l. 2. C. ubi pup.*

(1) *L. 19. tit. 16. P. 6.*

(2) *D. l. 19.*

(3) *D. l. 19.*

et *ibi* Glossa: id enim agere Praetorem oportet, ut sine ulla suspitione alatur partus et educetur, *l. 1. §. 1. eod.* Et decernere quoque poterit ut alatur apud tutorem ipsum, ei namque commissa est cura, non solum rerum, sed etiam personae pupilli, *l. 1. de tutel.* Non autem ita decernet quando tutor pupillo successurus est, per ea quae modo diximus, Guttierr. *d. cap. 8. n. 29.* eoque aestimante apud quem educari debeat, necessitatem is habebit hoc facere, *d. l. 2. C. d. l. 1. §. 2.*

4 Vidimus cui committenda sit pupillorum educatio: videamus nunc quatenam alimenta praestanda. Si pater statuit alimenta liberis, quos heredes scripserit; ea praestando tutor reputare poterit: nisi forte ultra vires patrimonii statuerit: tunc enim imputabitur ei, cur non adito Praetore desideravit alimenta minui, *l. 2. §. ult. ubi pup. educ. vel mor. deb. Gutierrez. de tutel. part. 2. cap. 3. n. 11.* qui ulterius *duob. seqq. nn.* asserit, posse ipsum tutorem et nimis modicam taxationem a testatore factam augere usque ad aequam quantitatem, et immodicam restringere, *arg. l. 14. §. 6. de relig. et sumpt. funer.* quam opinionem non videtur ferre *d. l. 2. §. ult.* dum Praetorem vult adeundum.

5 Si de modo alimentorum, quae pupillo praestanda, nullam pater mentionem fecerit, jus eorum decernendorum Praetori com-

petit: ut ipse causa cognita moderetur, quam summam tutores vel curatores ad alimenta pupillis vel adolescentibus praestare debeant. Modum autem patrimonii spectare debet, cum alimenta decernit: et tam moderate statuet, ut non universum redditum patrimonii in alimenta decernat, sed semper sit, ut aliquid ex redditu supersit. *l. 3. in pr. et §. 1. 2. et 4. d. tit. ubi pup.* Hoc autem intellige quando et vires patrimonii, et conditio pupilli id ferant, *arg. l. 3. de contr. tutel.* ut recte docent Guttierr. *d. cap. 3. n. 9.* Molina *de just. et jur. disp. 224. vers. Admonetur*, alique (1). In amplis patrimoniis, non cumulus patrimonii, sed quod exhibitioni frugaliter sufficit, modum alimentis dabit, *d. l. 3. §. 3.* Si post decreta alimenta ad egestatem, fuerit pupillus perductus, deminui debent, quae decreta sunt: quemadmodum augeri, si quid patrimonio accesserit, *d. l. 3. §. ult.* Hoc autem ita, si augeri expediat: non alias, secundum *d. §. 3.*

6 Sed et non adito Praetore poterit tutor alimenta, quae conditioni et facultatibus pupilli respondeant praestare, *l. ult. C. de alim. pup. praest.* (2), quod interdum necesse est fieri, ne secreta patrimonii et suspectum aes alienum pandantur, quod melius est interim taceri; et quod ita expenderit contrario tutelae iudicio consequi, *d. l. ult. (3).*

(1) *L. 20. tit. 16. P. 6.*

(2) *D. l. 20.*

(3) *D. l. 20.*

Si autem agnoverit Praetorem alimenta ultra vires facultatum pupilli decrevisse, nec illi de statu facultatum suggessit, non habebitur ratio alimentorum omnium: quia si suggessisset, aut minuerentur jam decreta, aut non tanta decernerentur, *l. 2. §. 2. ubi pupil.*

7 Si patrimonium pupilli ita fuerit modicum, ut ejus alimentariae redditus non sufficiant, poterit nihilominus tutor integra alimenta praestare, et quantum in hoc impenderit consequi, *d. l. 3. de contr. tutel.* (1): quam doctrinam recte limitant ex *ead. l. 2.* Molina in *d. vers. Admonetur*, Greg. Lop. in *l. 20. tit. 16. P. 6. gloss. 1. et 3.* Guttierr. *d. cap. 3. num. 10.* alios laudans, ad casum, quo ita expediat pupillo, ut puta si fuerit nobilis. Hinc si pupillus ejus sit conditionis, ut attenta sua parentumque conditione, debeat ex obsequiis alii praestandis aut ex opificio vivere, non licebit tutori alimentorum praetextu patrimonium illius minuire; sed prout aetas, valetudo, et caeterae ipsius pupilli circumstantiae ferant, eum opificio aut obsequiis destinabit, *arg. d. l. 3.* Idemque potiore jure dicendum, si nullum fuerit pupillo patrimonium, id etenim aequitas suggerit etsi jure deficiamus, ut ait Ulp. in *l. 2. §. 5. de aq. et aq. plu. arc.* Molina in *laudata disp. 224. vers. Quando minores*, ait ita expresse sancitum apud Lusitanos. Nunquam autem compellendus est tutor

de suo pupillum alere, etsi egenus hic fuerit, *d. l. 3. §. ult. ubi pupil.*

8 Alimenta in hoc argumento late accipienda sunt, ut non contineant duntaxat cibaria, vestitus, et habitationem, ut evenit quando alimenta legantur alicui, *l. 6. de alim. vel cib. leg.* sed etiam mercedes praceptorum ut pupillus legere et scribere discat, caeterosque sumptus ad instructionem, quae ipsi expediat pupillo, *l. ult. C. de alim. pup. praest. d. l. 3. §. 5. ubi pup.* (2). Recte itaque tutor solvet mercedes pupilli praceptoribus; et quidem non minimas quas poterit, sed pro facultate patrimonii, et dignitate natalium pupilli eas constituet: alimenta quoque praestabit familiae pupilli, si talis sit hic, qui familiam habere debeat: caeteraque faciet, quae ipsius pupilli personae congruant; a mera autem liberalitate et insolitis abstinabit, *l. 12. §. 3. de adm. et per. tutel.* Molina *d. disp. 224. vers. Porro.* Et quia in alimentis praestandis loci consuetudo inspicienda, ut docent Baeza *de decim. tit. hisp. jur. praest. cap. 2. n. 84.* Guttierr. *d. cap. 3. n. 14.* cum aliis, quos *ibi* laudant; bene monet idem Guttierr. *n. seq.* cautos et prudentes tutores curare solere, ut a Judice alimenta decernantur: ita namque facilius amputantur lites.

9 IN HISPANIA *l. 9. tit. 16. P. 6.* simpliciter et absolute statuit, pupillum educandum

(1) *L. 20. tit. 16. P. 6.*
Tom. II.

(2) *L. 16. tit. 16. P. 6.*
P

ubi patet avusve testamento, tem tribuat recedendi a volun-
 , caverint. Si autem nihil horum, tate patris testatoris, neque ma-
 , testamento fuerit cautum, Ju- trem viro proho praeferat; u-
 , dici injungit, ut seligat virum, trumque prout jus Romanorum
 , probum, qui pupillum resque, statuisset vidimus, probat Gre-
 , ejus amet, ipsi tamen succes- gorius Lopez in gloss. 1. et 4.
 , surus non sit. Superstiti vero, ejusdem legis 19. Quod au-
 , matri committi educationem, tem etiam avi testamentum at-
 , permittit, dum ad secundas, tendendum jubeat, correctum
 , nuptias non transeat: his enim, hodie esse censem per l. 8.
 , contractis, pupillum ab ea di, tit. 1. lib. 5. Recopil. qua stan-
 , vellendum praecipit. Licet autem, te nepotes non sunt in pot-
 , haec lex nullam Judici faculta, estate avi.

TITULUS TERTIUS.

DE TUTELAE, ET RATIONIBUS DISTRAHENDIS (1),

ET UTILI CURATIONIS CAUSA ACTIONE.

Cod. lib. 5. tit. 51. et 52.

1 Exponitur natura actionis tu-
 telae; et quando detur.

2 3 et 4 Cui competat, et ad-
 versus quos exercenda: et de
 beneficiis illorum qui ea con-
 veniuntur.

5 et 6 Quid petatur per hanc
 actionem.

7 Exponitur actio de rationibus
 distrahendis.

8 De actione utili, curationis
 causa.

1 **E**xpositis iis quae ad tu-
 telae curationisve administratio-
 nem pertinent, agere Justinia-
 nus voluit de actionibus quae
 ex administratione nascuntur, tres-
 que in hoc tit. proponere, quas

ejus rubrica exprimit. Prima est
 actio tutelae dicta, quae subdividi-
 tur in directum de qua in tit. isto,
 et contrarium de qua in seq. Et
 animadvertere opus est, in hoc et
 similibus titulis, appellari pupil-
 lum, etiam finita tutela, illum
 qui in tutela fuit, quoties agi-
 tur de rebus ad tutelae admini-
 strationem spectantibus; idem-
 que observari in minore seu ado-
 lescente quoad curam: commo-
 ditatis loquendi gratia. Est au-
 tem directa: Actio competens
 finita tutela pupillo ejusque he-
 redi, adversus tutorem ejusque
 heredem ad rationes reddend-
 das, et reliqua praestanda. Eam
 esse personalem palam est, quia

(1) D. 5. tit. 14. P. 7.

DE TUTELAE, CAET.

oritur ex quasi contractu, §. 2.
 Inst. de obl. quae quasi ex con-
 tractu nasc. Non competit nisi
 finita tutela, l. nisi 4. l. si tu-
 tor 9. §. 4. hoc tit. ubi ratio
 traditur: quia nimirum absur-
 dum esset a tutore rationem ad-
 ministrationis reposci, in qua
 adhuc perseveraret: adeo autem
 haec prohibitio obtinet, ut quam-
 vis tutore curator sit adjunctus,
 tanquam suspecto postulato, non
 cogatur tutor judicium tutelae
 suscipere, quia tutor manet, d.
 l. 9. §. 5. A tutela autem re-
 motus eo loco haberi debet, quo
 esset finita tutela, et sicut actio-
 nes patitur, perinde ac si pu-
 pillus pubes factus esset: ita con-
 trario judicio, de quo in tit.
 seq. si quid ei aberit, persequi
 debebit, l. a tutela 4. de contr.
 tut.

2 Nedum dari illam pupil-
 lo, sed aequae ejus heredi, simi-
 libusque personis, notissimum
 est, l. 1. §. 17. hoc tit. privi-
 legia vero personalia pupilli non
 habebit heres, l. ex pluribus 42.
 de adm. et per. tut. caetera ei
 competant, l. a tutoribus 33.
 §. 2. eod. Nec solum datur ad-
 versus tutorem, sed etiam con-
 tra ejus heredem, d. l. 1. §. 16.
 de quo plenius infr. tit. 7. huj.
 lib. Si administratio non fuerit
 divisa, pluresque sint tutores,
 qui omnes pariter administrave-
 rint, singuli in solidum hac actio-
 ne tenentur, ut liberum arbi-
 trium pupillo sit unum, quem
 velit convenire, et ab eo totum
 debitum exigere, l. cum inter-
 dictae 6. C. arbitr. tut. l. 2. C. de

div. tut. tutore vero electo, qui
 convenitur, triplici beneficio suc-
 curritur: I. divisionis pro portio-
 nibus virilibus inter eos qui sol-
 vendo sunt, exemplo fidejusso-
 rum, d. l. 1. §. 11. cum seq. hoc
 tit. l. 1. C. de div. tut. II. cessio-
 nis actionum adversus alios tu-
 tores a pupillo faciendae, dd.
 ll. 6. et 2. quam non tantum
 ante condemnationem, sed etiam
 post eam desiderare tutor con-
 ventus potest, d. l. 1. §. 18. et
 III. actionem utilem adversus con-
 tutores habebit, si quid ex com-
 muni gestu praestiterit, nec ei
 mandatae seu cessae sunt actio-
 nes d. l. 1. §. 13. Plane si ex
 dolo communi conventus prae-
 stiterit, neque mandatae sunt
 actiones, neque utilis competit:
 quia proprii delicti poenam subit:
 quae res eum indignum fecit ut
 a caeteris doli participibus quid
 consequatur. Nec enim ulla so-
 cietas maleficiorum, vel com-
 municatio justa damni ex male-
 ficio est, d. l. 1. §. 14.

3 Sin autem unus duntaxat
 administravit, si solvendo sit,
 eum primo loco ejusque succes-
 sores conveniendos esse non am-
 bigitur, et post eum qui non
 gesserunt, l. tutores 39. §. 11.
 de administ. et per. tut. l. ult.
 C. de div. tut. Poterunt itaque
 etiam conveniri tutores illi qui
 non administrant, et honorarii
 appellantur, excussis prius fa-
 cultatibus ejus qui gessit, ut ex
 l. 3. §. 2. de administ. et per. tut.
 diximus in Inst. §. 1. de satisd.
 tut. num. 4. Quod tamen ex
 tutela non pervenit ad eum eos.

ve, qui se negotiis miscuerunt, sed communi negligentia periit, citra substitutionis ordinem aequaliter omnium periculum spectat, *d. l. 39. §. 11.* Et denique si nemo gesserit, liberum, ut in primo casu, pupillo erit quem velit eligere, qui beneficio divisionis gaudebit: et si quidam idonei non fuerint, onerabuntur caeteri. At nulla fronte poterit desiderare qui solus convenitur, ut ei pupillus in alterum pro parte actiones cedat, qui propria cujusque contumacia punitur, *l. si plures 38. de administ. et per. tut. per totam.* Gessisse autem tutelam intelligitur non solum is qui alteri gerendam mandavit, sed qui satis a contutore accepit, *rem salvam pupillo futuram*, eique permisit administrationem totius tutelae, *l. tres tutores 55. §. 2. eod.* etiamque ille, qui quid omnino pupillare attigit, etiamsi modicum, *l. ita 5. §. 1. eod.*

4 Quod si in partes seu regiones divisa sit administratio tutelae, inspiciendum erit, utrum divisio facta sit a testatore seu Magistratu, an ab ipsis tutoribus per conventionem. Si prius contigerit, unusquisque pro sua duntaxat parte conveniri poterit, periculum invicem tutoribus non sustinentibus: nisi per dolum aut culpam suspectum non removerunt, vel tarde suspicionis rationem moverunt, et alter eorum non solvendo effectus est, vel suspicionis causam agendo sua sponte jura pupilli prodiderunt; quin prosit eis dicere contuto-

rem suam non administrasse res pupillares. Sin vero ipsi tutores inter se administrationem dividerunt; non prohibetur pupillus unum ex eis in solidum convenire, ita ut actiones, quas adversus alios habet, ad electum transferat, *l. 2. C. de divid. tut.* Licet autem per hanc divisionem conventionalem mutuum tutorum periculum minime finiatur: tamen si unus gesserit, primo loco ipsum ejusque successores conveniri, oportet, *l. 3. et ult. eod.* Et animadvertendum denique, *d. l. 55. de adm. et per. tut.* et *l. 2. C. de per. tut.* aliasque de mutuo periculo tutorum loquentes, divisa tutela, secundum distinctionem quam hic tradimus, exaudiendas esse, ut Glos. intellexit.

5 Haec actio pupillo competens, tutorem cogit rationes administrationis ei reddere, ut si eas non exhibeat, hoc nomine iudicio tutelae teneatur; cui consequens, ut inventarium, tanquam caput earum edere debeat, *l. 1. §. 3. hoc tit.* Rationes vero ita reddendae, ut offerantur legendae, et deinde computandae, ut explorari possit, imputationes probe, an improbe referantur, accepta recte relata, an non recte. Ita enim, ait Callistratus in *l. cum servus 82. de cond. et demonst.* unde haec sumpsimus, *incipit quidem res a facto, pervenit autem ad pecuniam*, id est, ex facto computationum apparet, quantum pecuniae tutor pupillo debeat, vel vice versa: eademque est sententia Pompo-

nii *l. qui sub conditione 111. eod.*
6 Addidimus denique in definitione hujus actionis *sup. n. 1.* verba illa *et reliqua praestanda*, ut communiter Interpretes faciunt, ad significandum, teneri etiam tutorem pupillo praestare quidquid hujus sit, vel ad eum pertinere noscatur, et redditis rationibus penes ipsum tutorem supersit; et insuper sarcire damna ob dolum culpamve ipsius pupillo illata, sive quia fecit quae facere non debebat; sive e contrario, *l. 1. hoc tit. l. quicquid 7. C. arb. tut.* Quamvis enim regulare est, ut rationes reddere contineat etiam reliquorum praestationem, *l. qui libertatis 69. §. 4. de evict. l. boves 89. §. 2. de verb. sign.* tamen cui remittitur rationum redditio, non proinde liber est ab obligatione praestandi reliqua, *l. si quis 9. l. Aurelius 20. §. 1. l. Aurelius 28. §. 4. de liber. leg.* Neque a praestando damno proveniente ex dolo: quia in generali remissione semper censetur dolus exceptus et non remissus, *l. tres 35. de pact. l. creditor 60. §. 4. mand. (1), Gorn. var. resol. tom. 1. cap. 12. n. 83.* ubi ulterius probat, dolum praeteritum expresse remitti posse, non vero futurum: quod et nos fecimus in *Inst. §. 2. quib. mod. re contr. obl. n. 7.* Quare tutor praestare debeat etiam culpam levem, at non amplius, expositum est a nobis in *Inst. §. 2. de obli. quae quasi ex contr. nasc.* Casus tamen habemus in quibus

tutor culpam duntaxat latam praestat, in *l. tutor 7. §. 2. de adm. et per. tut.* et in *l. 2. C. arb. tut.* et alium in *l. qui injuriae 53. §. 3. de furt.* in quo etiam culpam levissimam seu diligentiam praestare debet: veluti qui ex pluribus tutoribus testamento datis, oblata satisfactione solus administrationem suscepit. Forum autem huic actioni instituendae esse locum ubi negotia gesta sunt, constat ex *ll. 1. et 2. C. ubi de ration. et monuimus in tit. de jud. n. 30.*

7 Secunda actio, quam hujus tit. rub. complectitur appellatur *de rationibus distrahendis.* Eam ex *l. xii. Tab.* proponi, et in duplum esse, Tryphoninus docet in *l. tres tutores 55. §. 1. de adm. et per. tut.* Describi sic poterit: *Actio competens finita tutelâ pupillo ejusve heredi adversus tutorem aliquid dolo malo ex bonis pupilli subtrahentem, in duplum.* Esse personalem utpote ex delicto ortam, palam est. Similis est actioni tutelae quatenus sicut illa non datur, nisi post finitam tutelam, *l. 1. §. ult. hoc tit.* Perpetua quoque est, et competit pupillo hereditariae ejus, similibusque personis ex eo quod vivo pupillo captum est: sed in heredes caeterosque successores non datur: quia poenalis est, *d. l. 1. §. pen.* Solum itaque illa tenetur qui in tutela gerenda rem ex bonis pupilli abstulerit, *l. 2. eod.* Deffert etiam ab ea, quia actio tutelae generalis est, haec autem singularis:

(1) *L. 30. tit. 11. P. 5.*

et ab actione furti etiam non manifesti, tanquam mitior a severiore, quia licet quoque in duplum sit (1), in simplo rei persecutionem continet, ut non totum duplum poena sit, *d. l. 2. §. 2.* Nec duplicatur id quod pupilli interest, sed rei surreptae pretium seu aestimatio, *d. l. 1. §. 20. eod.* nam tutores propter admissam administrationem, non tam invito domino contractare videntur, quam perfide agere, *d. l. 55. §. 1. (2).* Si tamen furandi animo rem abstulerint, etiam furti tenebuntur, *d. l. 2. §. 1. hoc tit.* Nomen ei videtur datum, quia ea agitur ut distraherentur seu rescindantur aut mutentur rationes quae perperam conceptae fuerunt, ut conjiciunt Noodt et Westemb. *hoc tit.*

8 Tertia actio in *rub. huj. tit.* expressa, vocatur, *utilis curationis causa.* Dicitur *utilis*: quia ad exemplum actionis tutelae directae introducta est, ut idem sit utriusque scopus; idemque

per eam consequatur minor, ac pupillus per actionem tutelae. Caeterum, quia in *l. 4. §. 3. hoc tit.* ait Paul. hanc actionem non esse tutelae, sed negotiorum gestorum, existimat verisimiliter Ferard. Noodt. *hoc tit.* eam appellandam *negotiorum gestorum utilem*: quia hujus generis directa ea est, quae datur adversus eum qui alterius negotia sponte gerenda suscepit, contemplatione amicitiae, aut misericordiae; ista autem competit contra curatores qui ad negotia minorum seu furiosorum venerunt ex necessitate muneris publici. Et recte *ibid.* notat, quod licet haec actio tutelae non sit, ut molo vidimus; tamen abusive appellatur tutelae in *l. si curator 3. C. arbit. tut.* Vide eum, si placeat, et scire desideras, quomodo conciliat leges de tempore hanc actionem instituendi loquentes. Aliter vero eas inter se componit Glos. in *d. l. 4. §. 3. hoc tit.*



TITULUS QUARTUS.

DE CONTRARIA TUTELAE, ET UTILI ACTIONE.

Cod. lib. 5. tit. 58.

1 Exponitur actio contraria tutelae.

1 Ex tutelae administratione mutuas actiones nas-

ci, quia non tantum pupillus habet tutelae actionem; sed et contra tutor cum pupillo habet contrariam tutelae, docet Justinianus in *Inst. §. 2. de obl.*

(1) *L. 5. tit. 14. P. 7.*

(2) *D. l. 5.*

quae quasi ex cont. nasc. ubi et hujus contrariae actionis naturam satis exponit, ut intelligamus eam contra pupillum tutori competere, ut hic indemnisservetur, id est, omne id consequatur, quod ipsi ratione tutelae abest, vel abfuturum est *l. 3. §. 1. et passim hoc tit.* adeo ut si pro pupillo se obligavit habeat hanc contrariam actionem antequam solvat. Sufficitque tutori bene et diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuerit quod gestum est, *d. l. 3. §. 7.* Nec impediendus est hoc contrario judicio agere, ob id quod cum eo actum non est directo: etenim nonnunquam pupillus idcirco tutelae agere non vult, quia nihil ei debetur: imo

plus in eum impensum est, quam quod ei abest, *l. 1. §. ult. eod.* Hanc denique actionem non competere nisi tutelam finitam, *d. l. 1. §. 3.* esse perpetuam, et dari etiam heredi et in heredem, caeterosque successores, ut de directa diximus, certum est, *d. l. 3. §. ult.* Sic itaque definiri potest: *Actio competens finitam tutelam tutori ejusve heredi ad omne id quod ipsi ratione tutelae abest vel abfuturum est, adversus pupillum ejusve heredem.* Quae autem de tutore in pupillum hic diximus, aequae accommodantur curatori in cosquorum curam gessit, *d. l. 1. §. 2.* eoque respicit pars secunda *rub. huj. tit.* quae de contraria actione competente curatori exaudienda est.



TITULUS QUINTUS.

DE EO QUI PRO TUTORE, PROVE CURATORE

NEGOTIA GESSIT.

Cod. lib. 5. tit. 45.

1 Exponuntur actiones protutela.

1 Quia plerumque incertum est, utrum quis tutor, an vero quasi tutor, pro tutore administraverit tutelam, in utrumque casum Praetor actionem proposuit, ut is qui gessit actione teneretur, *l. 1. hoc tit.* Praeter hanc actionem directam quae protutela dicitur, quando quis pro

tutore gessit, cum veris tutor non esset, datur etiam alia quae protutela contraria est, huic competens contra pupillum, *l. ult. eod.* Eadem autem in has actiones veniunt, quae in actiones tutelae directam et contrariam; eandemque fidem et diligentiam praestare debet, qui pro tutore gerit, quam tutor, *l. pen. eod.* Ille dicitur pro tutore gerere, qui munere tutoris fungitur in re impuberis, sive

se putet tutorem, sive scit non esse, fingit tamen esse, *d. l. 1. §. 1.* Ponendi tamen sunt termini habiles, ut vulgo loqui amant: quia si quis quasi tutor negotia gesserit ejus, qui jam pubes est, neque tutorem habere potest; protutela actio cessabit. Similique modo, si fuerit ejus qui nondum natus est. Nam ut pro tutore quis gerat, eam esse personam oportet, cujus aetas recipiat tutorem. Erit igitur negotiorum gestorum actio, *d. l. 1. §. 6.* Animadvertere etiam oportet, cum eo, qui pro tutore

gessit, etiam ante pubertatem agi posse, quia cum tutor non sit, frustra expectabis, tutelam finire, *d. l. 1. §. 3.* Neque eadem omnino esse potestatem administrandi protutori, ac tutori: quandoquidem ille nullam alienandi res pupilli facultatem habet. Unde si pupilli rem venderit; poterit pupillus eam petere, etsi ei cautum sit: nisi alia iuxta causa id impediatur, *l. 2. eod. l. qui neque 8. de reb. eor.* Superfluum est monere intelligi quoque de procuratore, quae dicta sunt de protutore, *d. l. 1. §. 7.*



TITULUS SEXTUS.

QUOD FALSO TUTORE AUCTORE GESTUM ESSE DICATUR.

- 1 *Ei qui contraxit cum pupillo, deceptus auctoritate falsi tutoris, competere restitutionem in integrum.*
- 2 *Quid quando adest tutoris dolus.*

Hunc titulum titulis de restitutionibus in integrum accenseri seu adjungi debuisse, quia causam restitutionis continet, et qua talem recte ibidem in edicto perpetuo fuisse collocatum, ostendit Gerard. Noodt *hoc tit.* Quoniam si a pupillis celebrantur sine tutoris auctoritate causae illae ex quibus obligationes mutuae nascuntur, ipsi quidem qui cum his contrahunt obligantur: at

invicem pupilli non obligantur, ut Justin. dixit in *Inst. in pr. de auct. tut.* eveniebat in le, ut id ipsum contingeret, quando quis has causas seu contractus inibat cum pupillo, falsi tutoris auctoritate interveniente: quia deerat veri tutoris auctoritas; omnino necessaria, ut ex contractu obligetur pupillus. Quia vero aequum non est, ut contrahentes cum pupillo decipiantur, dum falsus tutor adhibetur, eis Praetor suo edicto, cujus aequitas non est ambigua, subvenit, dando restitutionem in integrum, *l. 1. in pr. et §. ult. hoc tit.* si nimirum id ignoraverint: nam scientibus tutorem esse falsum, merito auxilium

QUOD FALSO TUTORE AUCTORE, CAET.

non praestitit: quia ipsi se de ceperunt, *d. l. 1. §. ult.* Plane, si contrahens is sit, qui auxilio non indiget, scientia ei non nocet: puta si pupillus cum pupillo egerit, cum nihil actum intelligatur, *l. 3. eod.* Minori autem xxv. an. succurritur etiamsi sciverit, *l. 4. eod.* sicuti et illi qui a Praetore compulsus est ad iudicium accipiendum, *l. 5. eod.* Illi vero cui dictum est, falsum esse tutorem, si bona fide id non crediderit, ignorasse censetur, *l. 2. eod.* Quamvis verba edicti duntaxat de falso tutore locuta sint, ejus sententia locum quoque habet cum verus tutor auctoritatem praestitit, is tamen fuit qui eam accommodare non potuit, *d. l. 1. §. 1. cum seq.* Similiter obtinebit, etiamsi pro tutore, id est, bona fide, negotia gerens auctoritatem accommodaverit: nisi forte Praetor decrevit ratum se habiturum quod eo auctore gestum est: tunc enim valebit per tuitionem Praetoris, non ipso iure *d. l. 1. §. 15.* Ex dictis patet, nihil interesse ut locum habeat edictum quoad restitutionis auxilium, utrum falsus tutor habuerit malam fidem, sciens se tutorem non esse, an bonam se tutorem credens: nec verba relata ab Ulpiano in *d. l. 1. §. 1.* amplius desiderant, quam ut qui auctoritatem accommodavit, tutor non fuerit.

2 Caeterum in eo differentia observatur inter falsos tutores diversi generis, ut si tutor falsus malae fidei fuerit, qui nempe dolo malo auctor factus esse

dicatur, iudicium seu actionem etiam in illum dat Praetor, ut quanti ea res erit, tantam in pecuniam condemnatur, *l. novissime 7. eod.* Quam actionem ad alterum edicti caput refert Noodt *hoc tit. vers. Alterum.* Non tamen sufficit ut tutor hac actione conveniatur, quod sciens se non esse tutorem, auctor fuerit: verum ita demum, si dolo malo auctor fuit. Excluditur itaque si compulsus, aut metu ne compelleretur, auctoritatem accommodaverit, *d. l. 7. §. 1.* Hujus autem actionis exemplo, actio quoque datur adversus eum qui alium adhibuit, seu inlavit, ut auctoritatem praestaret inscius, id est, credens falso se esse tutorem, *l. hujus 9. eod. et ibi Glos.* In condemnatione quanti ea res erit, non continetur poena, sed veritas, id est, quod laesi interest, *d. l. 7. §. 2.* Quare hae duae actiones quae in factum dicuntur et laeso competunt, ex parte actoris rei persecutoriae sunt. Quia vero et factum ponunt, et in dolum concipiuntur, poenales censentur ex parte rei, licet hic solum solvat id quod actoris interest: atque ideoque quamvis etiam dentur heredibus, caeterisque laesi successoribus; in heredes tamen non redduntur, nec in ipsum post annum, *l. hujus 9. §. 1. eod.* quod et de omnibus actionibus hujus generis diximus in *Inst. §. 1. de perpet. et tempor. act. num. 6.* Illud quoque aequitate suadente admissum est, ut teneatur hac in factum actio-

ne tutor, qui falsus est propterea quod impubes cui auctoritatem accomodavit, sub tutela esse nequit, quales sunt filiusfam. et servi, *l. falsus tit. §. 2. eod.* io qua Ulpianus pulchre ratio-

nem assignat inquiring: Nam omnibus istis modis propter tutorem decipitur is qui contraxit, qui aliter cum impubere contracturus non fuit, quam si tutoris auctoritas intercessisset,



TITULUS SEPTIMUS.

DE FIDEJUSSORIBUS, ET NOMINATORIBUS, ET HEREDIBUS TUTORUM ET CURATORUM.

Cod. lib. 5. tit. 54. et 57. (1).

1, 2 et 3 Singularia quae observantur in fidejussoribus tutorum; et de nominatoribus. 4 et 5 Quatenus heredes tutorum teneantur.

tibus, ut dividatur actio, ut petrare possunt: pupillo vero agente, qui non ipse contraxit, sed in tutorem incidit, et ignorat omnia, beneficium dividendae actionis injuriam habere visum est, ne ex una tutelae causa plures ac variae quaestiones apud diversos Judices constituerentur. Beneficium vero ceddendum actionum, quod pupillo non nocet, fidejussori ab eo convento competit adversus confidejussores, *d. l. ult.*

2, Monere insuper oportet, quod diximus de denegato beneficio divisionis inter tutorum fidejussores, exaudiri debere de pluribus fidejussoribus ejusdem tutoris: nam inter plures fidejussores diversorum tutorum, obtinet, ut unusquisque illud habeat ex persona ejus cujus est fidejussor, *l. pupillus 6. hoc tit.* Finge itaque, Titium et Cajum tutores esse Sempronii, et unum ex fidejussoribus Titii in solidum

1 Quia in argumento de tutelae singularia quaedam servantur in personis in *hujus tit. rubr.* expressis; placuit Justiniano de eis hic specialiter et separatim agere. Quinam tutores teneantur satisfacere, seu datis fidejussoribus cavere, vidimus in *Inst. tit. de satisf. tut.* in cujus princ. monuimus ex *l. ult. rem pup. salv. for.* fidejussores a tutore datos ita singulos in solidum teneri et conveniri posse, ut ad eos non pertineat beneficium divisionis, caeteris fidejussoribus epistola D. Hadriani indultum. Rationem hujus juris eleganter expressit Papinian. in *d. l. ult.* his verbis: *Fidejussores civiliter in solidum obligati, caeteris quidem agen-*

(1) *L. ult. tit. 16. P. 6.*

DE FIDEJUSSORIBUS, CAET.

conveniri, non poterit beneficio divisionis uti adversus alios ejusdem Titii fidejussores; eo tamen uti non prohibetur contra fidejussores Cajum, eodem modo ac Titium conventus, illo adversus Cajum uteretur: cujus discriminis rationem Papin. indicat in *d. l. 6.* quia videlicet in posteriori casu gaudet beneficiis Titii, cum ex ejus persona conveniatur.

3 Singulare quoque est in fidejussoribus tutorum, ut a tutoribus nominati, si praesentes fuerunt, et non contradixerunt, et nomina eorum in acta publica referri passi sunt; perinde teneantur atque si jure legitimo stipulatio interposita fuisset, *l. cum ostendimus 4. §. 3. eod.* Eademque causa est nominatorum seu affirmatorum: qui scilicet, cum idoneos esse tutores affirmaverint, fidejussorum vicem sustinent, *d. l. 4. §. 3.* Generaliter autem sciendum est, ex quibus causis tutelae agi non potest, ex iisdem causis nec ex stipulatu rem salvam fore agi posse adversus fidejussores, *l. non 4. §. 6. rem pup. salv. for.* atque easdem reputationes habiturum fidejussorem ex stipulatione conventum, quas tutor haberet, *l. 5. hoc tit.*

4 Cum actio tutelae pupillo competens, rei persecutoria sit, necessarium omnino est, ut in heredes tutoris transeat, ut de omnibus hujus generis late ostendimus in *Inst.* in *§. 1. de perp. et tempor. act.* et de hac ipsa expresse docet Ulpian. in *l. 1.*

§. 16. de tut. et rat. distr. (1). Caeterum, quamvis regulare est, ut omnes transeant eodem modo eisdemque causis, ac in defunctum competebant: tamen aliquantulum hic differt haec actio a caeteris rei persecutoriis: quatenus cum in tutorem competat ne dum ob dolum et culpam latam, sed etiam ob levem, ut monuimus *supra tit. de tut. et rat. distr. n. 6.* duntaxat datur in heredem ob dolum culpamve latam tutoris, non autem ob levem seu negligentiam, *l. non 4. de magistr. conven. l. 1. C. de her. tut.* Differentiae rationem assignat Noodt *hoc tit. vers. Altera*: quia contractus ex quibus caeterae actiones procedunt omnes sunt voluntarii, et lucri propositum plerique habent: tutela e contrario defertur invito et absque ulla lucri ipsius contemplatione; ut mirum non sit, mitius agi cum heredibus tutoris, ad quos nihil lucri perventurum est ex administratione, quique pleraque ignorant, quam cum heredibus contrahentium. Tres quidem casus excipit *laudata l. 1. C.* si lis cum defuncto fuit inchoata; si ex damno pupilli lucrum captatum, aut gratia praestitum sit: rationibus juris notissimis: pro primo casu, quia litis contestatione omnes actiones etiam poenales transmittuntur, *d. l. ult. §. 1. hoc tit. l. omnes 139. de div. reg. jur.* et pro aliis, quia censetur heres locupletior factus, aut aliquid ad eum pervenisse. Scimus pla-

(1) *D. l. ult. tit. 16. P. 6.*

cere Cujacio aliisque, atque etiam ipsi Noodt, tollere primam negationem ex *d. l. 1. C. quasi heres ex culpa lata tutoris non teneatur*. Sed nobis nihil esse mutandum videtur, cum Westemb. tit. de tut. et rat. distr. num. 15. et communi.

5 Praeterea, quia licet tutoris heres tutor non sit, interdum quadantenus in administratione perseverat: utputa, si

res pupillares possideat, pecuniam quam in arca pupilli invenit, consumat, aut quam pupillos stipulatus fuerat, exigat; tenebitur in his ob dolum aut latam culpam, sed non ob levem; uti etiam in explicandis pupilli negotiis per defunctum inchoatis, ad quod est cogendus, si legitimae aetatis et masculus sit, *l. 1. in pr. et §. 1. l. 4. in pr. et §. 1. hoc tit.*

TITULUS OCTAVUS.

DE MAGISTRATIBUS CONVENIENDIS.

Cod. lib. 15. tit. 75.

1 Exponitur actio quam pupilli adversus Magistratus habent: et quo ordine ad eos veniunt.

2 Non competit, si ab initio Magistratus satis exegit; et cui hujus rei probatio incumbat.

3 Datur heredi et contra heredem, et quatenus.

1 Superest exponenda alia actio quae pupillis datur adversus Magistratus, et *subsidiaria* dicitur, quia caeteris deficientibus seu non proficientibus conceditur: de qua locuti sumus in *Inst. §. 2. et 4. de satisd. tutor*. Suppleamus ergo quod ibi deest. Haec quae ex senatusc. facto D. Trajano auctore descendit, utilis dicitur *l. in Magistratibus 5. C. eod.* quia

ad exemplum actionis tutelae inducta; et sic poterit definiri: *Actio pupillo ejusque heredibus competens adversus Magistratus, qui cum exigere satisfactionem a tutoribus debuissent, nullam vel non idoneam exegerunt, ad id quod ob tutorum et fidejussorum inopiam consequi non potuit*. Ex qua definitione patet, huic actioni duntaxat esse locum, cum tutores dati oneri satisfaciendi sunt obnoxii; et non aliter institui posse, quam si tutorum, eorumque fidejussorum bona antea excussa indemnitati pupilli non sufficiant, *l. Lucius 46. §. pen. de adm. et per. tut. l. adversus 4. C. hoc tit.* Interdum tamen uno ex duobus tutoribus excusso non convenitur alter, sed Magistratus, utputa si iste contutorem

DE MAGISTRATIBUS CONVENIENDIS.

suum suspectum fecit, nihilque ei imputari potest, *d. l. 46. §. pen.* Quinimo, si ponas duos tutores a Magistratibus datos fuisse cautione non exacta, quorum alter inops decessit, alter in solidum conventus satis pupillo fecit, poterit hic adversus Magistratum agere, si crediderit contutorem defunctum cavisse, et culpa vacet, *l. 2. junct. l. 3. hoc tit.* Locum itaque etiam in hoc argumento sibi facit memorandum Ciceronis dictum *lib. 7. epist. 3. Vacare culpa magnum est solatium*: quod de iis quae ad conscientiam pertinent, ipse pronuntiavit.

Si Magistratus ab initio tutorem idoneum dedit, et satis seu fidejussorem non exegit: non sufficit. Quod si satis exegit, et idoneum exegit, quamvis postea facultatibus lapsi sint tutores vel fidejussores, nihil est quod ei qui dedit, imputetur. Non enim debet Magistratus futuros casus, et fortunam praestare, *l. 1. §. 11. hoc tit.* Probatio autem pupillo non incumbit, ut doceat fidejussores solvendo non fuisse, cum acciperentur: sed Magistratibus, ut

doceant eos solvendo fuisse *d. l. 1. §. 13.*
3 Hanc subsidiariam actionem competere etiam heredibus et successoribus pupilli, constat, *d. l. 1. §. 4. ejusque natura exigit*. Datur quoque in heredes Magistratus; non tamen similiter ut in ipsos. Nam Magistratus quidem in omne periculum succedit, ut etiam negligentiam seu culpam levem praestet: heres ipsius culpa dolo proximae succedaneus est, ut solum praestare debeat culpam latam, *l. non similiter 4. l. 6. hoc tit. l. 2. C. eod.* Sed adversus Magistratum fidejussores non odabuntur: quia ut Pulebren. dixit, *Ulp. in l. 1. hoc tit. hi Rempublicam salvam fore promittunt, non pupilli*. Qua ratione nec nominatores Magistratum ex hac causa tenebuntur, nisi praesentes fuerint, et receperint in se periculum, *d. l. 1. si vero filiusfam. fuerit Magistratus, et caveri pupillo non curaverit, aut non idonee cautum sit, culpa ejus, in patrem de peculio erit danda, sive voluntate ejus filius Magistratus sit factus, sive non, d. l. 1. §. ult. l. licet 3. §. ult. de pecul.*

TITULUS NONUS.

DEREBUS EORUM, QUI SUB TUTELA, VEL CURA

SUNT, SINE DECRETO NON ALIENANDIS VEL SUPPONENDIS.

Cod. lib. 5. tit. 71. 72. et 73. (1).

1 Cur olim non fuit prohibita alienatio rerum pupillarum, et D. Severum primum eam prohibuisse.

2 Prohibitio primum statuta a Severo, quomodo extensa fuit a Constantino.

3 et 4 Excutitur haec prohibitio, maioratis exceptionibus.

5 et 6 Quando alienatio fieri possit interposito Judicis decreto; et quomodo interponendum: et quod alienatio sit nulla, si in hoc fuerit peccatum.

7 Quando sit necessarium decretum in divisione rei quam pupillus habet communem cum aliis.

8 Quomodo alienationes, quae nullae sunt, quia contra prohibitionem fuerunt factae, validae postea esse possint.

9 Jus Hispanum.

1 Quoniam tutores in repupilli loco domini habentur, cum tutelam administrant, l. qui fundum 7. §. 3. pro empt. et tantopere Legumlatores curarunt tutores et curatores non nisi ido-

neos constitui, et plurima insuper statuerunt pro incolumitate pupillorum et adolescentium servanda, ut ex tit. hujus et praeced. lib. abunde patet: nihil mirum, ipsos olim neque necessarium neque utile pupillis futurum existimasse, rerum istorum alienationem tutoribus prohibere. Caeterum, quia alienatione prohibita, res ex patrimonio pupillorum exire nequeunt: hocque ipsis utilius est, quam beneficio restitutionis in integrum, vel actionibus personalibus contra tutores, fidejussores, vel Magistratus incumbere merito D. Severo placuit prohibere tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana pupillorum, et adolescentum distraherent: quod fecit Oratioe sua, quae in Senatu recitata est Tertyllo et Clemente Consulibus, l. 1. in pr. et §. 1. hoc tit. atque ideo senatusconsultum quoque appellari solet.

2 Quia vero haec Oratio, quae lex appellatur a Constantino in l. lex 22. C. de adm. tut. prohibendo duntaxat tutoribus et curatoribus distrahere praedia, et

mancia rustica, sine quibus scilicet praedia ipsa non satis commode poterant exerceri: tutores curatoresque necessitate adstringebat, ut aurum, argentum, gemmas, vestes, caeteraque mobilia pretiosa, urbana etiam praedia et mancipia urbana quae totius suppellectilis notitiam gerunt, domos, balnea, horrea, atque omnia quae intra civitatem sunt, venderent; omniaque ad nummos redigerent, praeter dicta praedia et mancipia rustica, ut loquitur idem Constantinus in d. l. 22. atque ideo ipsi multum minoris utilitati adversa fuit visa; prohibitionem alienandi ampliandam censuit, praecipiens in ead. l. 22. ut ad omnia, quae modo retulimus porrigeretur: ac proinde nulli tutorum vel curatorum ea vendere liceret: nisi forte hac necessitate et lege, qua rusticum praedium atque mancipium vendere, pignorare, vel in donationem propter nuptias, vel dotem dare in praeteritum licebat: scilicet per inquisitionem Judicis, et probationem causae, interpositionemque decreti, ut fraudi locus non sit (1). Vestes vero detritas, et animalia supervacua vendere sine decreti interpositione, tutoribus permisit, d. l. 22. in fin. l. ult. C. quan. deor. opus non est: quod Justinian. omnem ambiguitatem tollere volens, expressit in l. ult. §. ult. C. de adm. tut. ut etiam obtineret in fructibus sive qui ex redditibus praediorum colligantur, sive ex substantia personarum quarum

gubernationem tutores habent, inventi fuerint. Ex quibus constitutionibus concludunt Intercpp. posse tutores alienare sine interpositione decreti bona pupillorum quae corrumpenda forent, seu ut loqui amant, quae servando servari non possunt, et non alia, Gom. 2. var. cap. 14. num. 13. Pertinere prohibitionem nedum ad curatores minorum, sed etiam ad eos qui furiosis vel prodigis aliisque quibusconque dati sunt, non est ambigendum, l. qui neque 8. §. 1. l. 11. hoc tit. Sed et pertinet quoque ad patrem vel parentem qui alicui ex liberis suis tutor sit. Probior tamen esse debet Praetor ad consentiendum patri, l. 7. §. 2. eod.

3 Cum Constantinus nihil aliud fecerit in sua constitutione quae extat in d. l. 22. quam extendere prohibitionem in Oratioe Severi stabilitam, ad alia bona, de quibus haec non fuit locuta; opus satisque erit ipsam Orationem scrutari, ut et prohibitio, et casus exceptionis penitus noscantur. Ejus verba Ulp. refert in l. 1. §. 2. hoc tit. Interdixit tutoribus et curatoribus praedia distrahere, id est, alienare. Non poterunt itaque ea alienare non solum per venditionem: sed neque transactionis ratione, neque permutatione, et multo minus donatione, vel alio quoque modo transferre, l. non solum 4. C. hoc tit. de praed. et al. eb. minor. et non tantummodo ipsa praedia; sed etiam

(1) L. 4. tit. 5. P. 5. l. 18. tit. 16. P. 6.

(1) L. 18. tit. 16. P. 6. l. 4. tit. 5. P. 6.

jura in eis: puta jus emphyteuticum, usumfructum, servitutes, quas nec fundo pupilli imponere possunt tutores, nec eis debitas remittere, *l. sed si* 3. §. 4. cum seq. *hoc tit.* Neque praedia oppignerare seu obligare, *d. l. 1. §. 2. l. pen. eod.* Neque in solutum dare, *l. si minoris* 15. *C. d. tit. de praed. et al.* quia vicem venditionis obtinet, *l. si praedium* 4. *C. de evict.* Quod praedium sit sterile, saxosum, vel pestilens, nihil interest, *d. l. pen. hoc tit.* Sed et legati pupillo relictis repudiatio prohibita est: esse enim hanc alienationem cum res pupilli sit, nemo dubitat, ait Ulp. in *l. magis* 5. §. 8. *eod.* quod ideo dixit, quia rei legatae dominium recta via transit a testatore in legatarium, *l. 1. a Titio* 64. *de furt.* Quoad edictum vero: *Quae in fraudem creditorum*, non censetur alienatio, docente eodem Ulp. in *l. quod* 6. in pr. junct. §. 4. *quae in fraudem credit.* Favorabilior igitur est causa pupilli, quam creditorum. Nec mirum: quia minores nondum restituuntur, quando ex aliquo actu sunt laesi; verum etiam cum lucrum justum amittunt, vel omittitur, *l. non omnia* 44. *de minor.* Gom. 2. var. cap. 14. num. 14.

4 Orationis verba relata ab Ulpian. ut modo diximus, in *l. 1. §. 2. hoc tit.* nonnullos casus in quibus alienatio permittitur, excipiunt; quorum I. est: si pupillorum parentes alienationem permitterent. II. si aes alie-

num tantum fuerit, ut ex caeteris rebus pupilli non possit exsolvi. III. si communis res sit, et socius ad divisionem provocet. IV. si creditor qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, jus suum exequatur. In excipiendo autem secundo ex his casu, Oratio addit, ut tunc Praetor adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possint alienari, obligarive debeant; manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptum esse Praetori. In aliis vero tribus ita est permissa alienatio, ut neque adeundus sit Praetor; neque ullum ejus decretum desideretur. Ratio est: quia in his casibus alienatio voluntaria seu pendens a voluntate tutorum non est; sed necessaria, ad quam non pertingit Oratio: quae tantum voluit nequitias et fraudibus tutorum occurrere, non juris necessitates impedire, *l. sed si* 3. §. 1. cum seqq. *eod.* ubi alii casus similes his tribus proponuntur: de quibus late Voet *hoc tit. num. 12.* Animadvertite autem pro primi casus illustratione, quod si defunctus dum viveret res venales habuerit, testamento tamen non caverit ut distraherentur, prohibitio viget. Non enim ulique qui ipse voluerit, vendere, idem etiam postea eas distrahendos putavit, ut ait Ulp. in *l. 1. §. 3. eod.* Si vero caverit seu permiserit testamento venditionem fieri, prohibitio cessabit, etiamsi postea testamentum irritum esse apparuerit, *l. ult. eod.* ex qua lege notat et col-

ligit Ant. Gom. 2. var. cap. 14. num. 16. regulariter ex inutili et invalido testamento probari voluntatem defuncti.

5 Vidimus modo num. praeced. casum secundum in Oratione exceptum in eo a caeteris differre, quod in ipso necessarium sit Praetoris decretum, ut alienatio procedat. Poterit itaque Praetor causa cognita aestimare seu decernere quae pupilli praedia possint alienari, obligarive debeant, quando aes alienum tantum est, ut ex caeteris rebus, alienari scilicet non prohibitis, non possit exsolvi (1): aliter igitur facta distractio, utpote in Orationem impingens, nulla erit. Quamvis autem in *l. ob aes* 12. *C. hoc tit.* dicatur tantum ob aes alienum posse decreto Praetoris rem distrahi, et in *l. ult. eod.* cujus sententia eadem est, adiciatur verbum *duntaxat*, atque insuper scribat Ulpian. in *l. 5. §. 14. hoc tit.* quod si Praetor venditionem permiserit aere alieno non allegato, nulla erit, nullumque decretum: censent communiter Interp. non excludi casus in quibus alienatio valde utilis pupillo futura est: ne quod in ipsius favorem introductum est, contra ejus commodum producat ad severitatem, *l. nulla* 25. *de legib. l. quod favore* 6. *C. eod. facit. lex ult. de curat. fur. et al. dan* ut mox videbimus. Plane, in constitutione Constant. *d. l. 22. C. de adm.*

(1) *Lib. 18. tit. 16. P. 6. l. 4. tit. 5. P. 5.*

(2) *D. l. 18.*

Tom. II.

tut. videbimus probatam similiter donationem propter nuptias et dotem (2). Gerard. Noodt *hoc tit. vers. Altera*, praedictas leges 12. et ult. ita exponit ut communi Interpp. sententiae non adversentur, et Voet *hoc tit. n. 8.* exempla tradens. Poterit igitur, etiam aere alieno secluso, ex magna utilitate pupilli tutor decreto Judicis alienare (3), ut de curatore furiosi inquit Cajus in *l. ult. de curat. fur. et al. dand.*

6 Quia oportet Praetorem non aliter permittere rerum pupillarum alienationes, quam causa cognita (4), opus est, ut quam diligentissime examinet ac peragat omnia, quae pro majori pupilli utilitate, late et accurate recenset Ulpian. in *d. l. 5. §. 9. cum quatuor seqq.* Si autem postea probatum fuerit obreptum esse Praetori, ut falsis allegationibus circumventa fuisset ejus religio, voluit Oratio, ut maneat pupillo actio, *d. l. 1. §. 2. hoc tit.* Habebit itaque hoc casu pupillus non tantum actionem in personam adversus tutores, sed etiam in rem, manens dominus praedii perperam alienati, quam exercere non veritabitur, *d. l. 5. §. 15. hoc tit. l. etsi* 5. *C. eod. et alibi.* Similiter, si Praetor tutoribus permiserit vendere, illi obligaverint, vel contra, quod actum est non valebit: quia nihil egisse intelligitur, qui aliud fecit, quam

(3) *D. l. 18. d. l. 4.*

(4) *D. l. 18. d. l. 4.*

a Praetore decretum est, l. si pupillorum 7. §. 3. hoc tit. Plane, si Praetor ita decreverit: *Vendere abligarioe permitto*, liberum arbitrium facienti alterutrum tutores habebunt: Praetor tamen non recte partibus suis erit functus: debuit enim ipse statuere et eligere, utrum magis obligare, an vendere permittat, d. l. 7. §. 4.

3 Tertius casus exceptus in Oratione, quem ex ea meminimus sup. n. 4. est: *Si communis res sit, et socius ad divisionem provocet*. Communia autem praedia accipere debemus, si pro indiviso communia sint: nam si pro diviso communia sint, cessante Oratione, id est, permissione Orationis, decreto locus erit, d. l. magis 5. §. ult. hoc tit. quia ut bene notat Noodt hoc tit. nulla tunc est communio. Cum hujus exceptionis ratio in eo stet, quod alienationis causa necessaria est, ut monuimus sup. d. n. 4. locum duntaxat habebit, cum socius pupilli ad divisionem provocaverit, non autem e converso si ipse pupillus. Necessario itaque cessavit, si inter duos pupillos quorum praedia communia sunt, de divisione agatur: quia neuter potest provocare, sed ambo debent provocationem expectare, d. l. 7. eod. l. inter 17. C. eod. quae in hoc casu omnino decretum Praesidis seu Praetoris desiderat, ut divisio fiat. Neque hanc doctrinam turbat lex inter pupillos 20. de auctor et cons. tut. in qua divisio firma inter pupillos facta proponitur, cum

sola tutoris auctoritate, ut nec decreti fiat mentio: quia ut bene observavit Noodt hoc tit. vers. Deinde, autor hujus l. Scaevola est, qui cum ante Severum vixisset, non potuit ad ejus Orationem respicere.

8 Ut huic tit. finem faciamus sufficet inculcare, quod obiter attigimus sup. n. 6. alienationes contra Severi Orationem, a Constantino auctam, factas, ipso jure esse nullas, ut nihil actum intelligatur, l. tutor 3. §. 13. de susp. tut. l. si quidem 11. l. 15. C. hoc tit. et ne quidem a secundo emptore res ita venditae retineri possint, l. possessiones 3. C. si quis ign. rem min. Caeterum hae alienationes validae evadent, si pupillus vel minor jam factus major eas ratas habuerit, vel palam et expresso consensu, vel tacito qui per lapsum statuti temporis inducitur, tot. tit. C. si maj. fac. alien. sin. dec. fac. rat. hab. quod tempus in causis onerosis est quinquennium continuuum: in donationibus vero decennium inter praesentes, vicennium inter absentes, post impletam minorem aetatem connumerandum, l. ult. eod. Non autem ultra pergit palam facta ratihabitio, quam ut alienationem ipso jure valere faciat: beneficium enim restitutionis in integrum non impedit, si minor inconsulto errore lapsus, minore praetio praedium vendiderit, l. 1. eod.

9 IN HISPANIA leges 60. tit. 18. P. 3. et 18. tit. 16. P. 6. prohibent tutoribus ne

res pupillares alienent, nisi ob aes alienum, propter nuptias ipsius pupilli, dotem sororis ejus, aliamve justam causam, puta magnam pupilli utilitatem, ex decreto Judicis causa cognita interposito: sed loquuntur duntaxat de immobilibus. Lex vero 4. tit. 5. P. 5. quae eandem prohibitionem inculcat, de rebus generaliter et indistincte locuta est: hinc loquendi modus ansam praebuit Gregor. Lopez ut diceret in gloss. 3. ejus. l. 4. locum quoque prohibitioni esse in rebus mobilibus utilibus seu pretiosis quae servando servari possunt, ut Romano jure obtinere vidimus sup. n. 2. ne in solius tutoris potestate sit res istas alienare. Haec autem intelligere oportet de alienatione plena per quam ipsius rei dominium transfertur. Nam si de earum rerum pignoratione sit sermo, statuit l. 8. tit. 13. d. P. 5. ut tutores quibus fue-

rit necesse res pupillares pignere, rare, mobiles pignerent. Quare probabilius putamus posse tutores apud nos pignerare res, omnes pupilli mobiles, sine Judicis decreto, nulla inter eas habita differentia, ut visum fuit, Greg. Lop. in acuta gloss. 3. d. l. 8. et Joann. Gutier. de tutel. part. 2. cap. 21. ubi latissime hanc sententiam proponat et a contrariis vindicat: animadvertitque et probat requiri ut valeat hujusmodi pignatio, quod probet creditor, qui mutuam pecuniam pro ea dedit, hanc in pupilli utilitatem fuisse conversam secundum ea d. l. 8. verba, *metiendo to-davía en pro del mozo los mavedis que tomare sobre los peños*. Plane si pignoratione laesus fuerit pupillus, restitutio nem cum habere, notum est. De primo, tertio et quarto Orationis D. Severi casibus nihil in nostris legibus reperimus.

TITULUS DECIMUS.

DE CURATORIBUS FURIOSO, ET ALIIS

EXTRA MINORES DANDIS.

Cod. lib. 5. tit. 70. (1).

¹ *Comparatio curationis furiosi cum tutela, et cum caeterorum curationibus.*

¹ In paucissimis distare curatores a tutoribus, ait Modestinus in *l. scire oportet* 13. *de excus. tut.* atque idcirco in *titt. huj.* et seq. lib. frequentissime tutoribus adiunguntur curatores. Et licet tutela personae detur praecipue, ut certae rei vel causae dari nequeat, §. 4. *Inst. qui testam. tut. dar. poss.* quod contra accidit in curatione, §. 2. *Inst. de curator.* tamen in rebus ad pupilli vel adolescentis tutelam aut curationem spectantibus, eodem modo tutor ac curator se gerere debent, eandemque culpam praestare. Praeterea in eo quoque similis est tutelae furiosi curatio, quod consilio et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi, *l. consilio* 7. *hoc tit.* Inter curam autem minorum xxv. ann. et furiosorum, aliorumque similium, de quibus

tantum est *hujus tit.* argumentum, differentiam notavimus in *Inst.* §. 3. *de curat.* illam nempe lege nulla deferri, ac proinde non esse legitimam, cum e contrario ista ex *lege xii. Tab.* descendat. Quod vero in *d.* §. 3. dicitur solere Magistratus his curatores dare ex inquisitione, intellige ex Cajo in *l. saepe* 13. *hoc tit.* cum legitimi, seu agnati proximi inhabiles sunt. Et nota hic nihil ob stare filio quomius patris vel matris furiosorum curator sit, *l. 1. §. 1. l. 4. eod.* De adolescentibus diximus in *d. tit. Inst.* §. 2. eos invitos curatores non accipere etiam post constitutionem D. Marci (1). Ratio, quam ibi non tradidimus, est: quia hic non constituit ut omnes omnino adolescentes curatores acciperent; sed ut qui vellent, omnes acciperent non redditis causis. Duntaxat remissit, tanquam ignominiosam, redditionem causarum, quam lex Laetoria exigebat. Caetera quae huc pertinet habes in *nostr. Instit. tit. de curat.*

(1) *L. 13. tit. 16. P. 6.*(2) *D. l. 13.*

DIGESTI

ROMANO-HISPANI

PARS QUINTA.

LIBER XXVIII.

TITULUS PRIMUS.

QUI TESTAMENTA FACERE POSSUNT, ET QUEMADMODUM TESTAMENTA FIANTE.

Cod. lib. 6. tit. 22. et 23. (1).

Hanc quintam *Digest.* partem novem continere libros voluit Justinianus, septem scilicet de testamentis, de legatis et fideicommissis, unum de lege Falcidia, et alterum ad senatus Trebellian. quia non oportebat hos postremos a re-

latis sejungere, *praefat. de confirm. Digest. ad Senat. et omn. Pop.* §. quintus 6. Argumentum autem *huj. tit.* duos occupat in *Inst.* 10. scilicet, et 12. libri 2. in quibus quae ejus propria sunt satis exposuimus.

TITULUS SECUNDUS.

DE LIBERIS ET POSTHUMIS HEREDIBUS INSTITUENDIS
VEL EXHEREDANDIS.*Cod. lib. 6. tit. 28. et 29. (2).*

¹ Olim ex *l. xii. Tab.* patribus licuit filios suos pro libito exheredare: sed postea haec potestas coangustata fuit.

¹ Quia verbis illis *legis xii. Tab.* uti legasset suae rei, ita jussit, latissima potestas dispo-

(1) *Tit. 1. P. 6. tit. 4. lib. 5. Recop.*(2) *Titt. 3. et 7. P. 6.*

134
nendi quomodo vellent, testato-
ribus permissa est, *l. verbis* 120.
de verb. sign. poterant olim patres
pro libito suo quoscunque filios
heredes instituere vel exhereda-
re: cujus juris vestigia cernun-
tur in *l. in suis* 11. *hoc tit. in*
fine. Sed ut dicitur in *ead. l.* 120.
id interpretatione coangustatum
est vel legum, vel auctoritate
jura constituentium: et statutum,
ut patres necessario deberent
filios quos in potestate habent,
heredes instituere vel exheredare,

ita ut his praeteritis testamen-
tum esset nullum, et injuste
exheredatis querela inofficiosi te-
stamenti, ad hoc rescindendum,
concederetur: quandoquidem sac-
pe parentes novercalibus delini-
mentis instigationibusque corru-
pti, injuriam adversus liberos
suos testamento inducebant, eos
maligne sine justa causa omitten-
tes vel exheredantes, *l. non est* 4.
de inoffic. testam. pr. Ins. eod.
Caetera quae in *hoc tit.* tractari so-
lent, invenies in *Inst. lib. 2. tit. 13.*

TITULUS TERTIUS.

DE INJUSTO, RUPTO, IRRITO FACTO TESTAMENTO (1).

1 Quodnam testamentum dica-
tur injustum seu non jure fa-
ctum, et quodnam nullum.

Testamentum non jure fa-
ctum seu injustum dicitur illud
cui juris solemnia desunt: nullum
vero aut nullius momenti in quo
filius est praeteritus, *l. 1. hoc tit.*
idemque erit si testator non habue-
rit testamenti factionem. Neutrum

ullas vires habet, *l. si quaeramus*
4. *qui testam. fac. poss.* Caeterum
quando nullum est ob praeteritio-
nem filii, si praeteritus bonis se
patris abstinuit, licet subtilitas
juris refragari videtur, attamen
voluntas testatoris ex aequo et
bono tuebitur, *l. filio* 17. *hoc*
tit. De testamento autem ru-
pto, et irrito facto satis lo-
cuti sumus in *Instit. lib. 2.*
tit. 17.

TITULUS QUARTUS.

DE HIS QUAE IN TESTAMENTO DELENTUR, INDUCUN-
TUR, VEL INSCRIBUNTUR (2).

1 Verba rubr. huj. tit. expli-
cantur.

1 Deleta, inquit Cujac.
in hoc tit. ex Cel.

(1) *L. 18. et seqq. tit. 1.*
Part. 6.

(2) *L. 24. tit. 1. P. 6. l. 39.*
tit. 9. eod.

DE HIS QUAE IN TESTAMENTO, CAET.

135
dicimus, quae lituris corrupta
sunt. Inducta, quae cancellis.
Inscripta, quae aliis litteris. Su-
perscripta, quae in deletorum
locum venerunt. Caeterum quoad
juris effectus idem praestant haec
nomina, quae omnia significant
hoc vel illo modo delere seu
corrumpere. Sufficiunt autem
pro hujus tit. expositione quae
diximus in *Institut. libro 2. tit.*
17. §. 2.

TITULUS QUINTUS.

DE HEREDIBUS INSTITUENDIS.

Cod. lib. 6. tit. 24. (1).

1 Quando valeat institutio fa-
cta cum maledicto, et quando
non.

Hanc eandem rubricam habet
in *Inst. tit. 14. lib. 2.* in quo et
in *tit. 19. ejusd. libri* copiose de
hoc argumento egimus. Solum
hic addimus, valere institutionem
heredis, si is demonstretur cum
maledicto objurgandi gratia: ut
puta si pater testamento dixerit:
Filius meus impiissimus male
de me meritus, heres esto, l. his
verbis 48. §. 1. *hoc tit.* non ve-
ro si maledictum adjiciatur ca-
lumniandi seu denotandi causa,
l. quotiens 9. §. 8. *eod.* quod
et in legatis observatur, *l. tur-*
pia 54. *de legat. 1.* Ratio dif-
ferentiae obscura non est: quia
hereditas et legata honores sunt
qui ex benevolentia profiscun-

tur, *l. amicissimos* 36. *de ex-*
cus. tut. l. sed et si 3. §. 2. *de*
legat. praestand. cui non con-
gruit animus conviciandi: quem
longissime a patre abesse, sem-
per existimandum: atque idcir-
co opus non fuit, maledicti cau-
sam exprimere in *d. l. 48. §. 1.*
Quinimo etsi patrem suppona-
mus huic animo obnoxium, quia
verba convicium continent, di-
cendum putamus cum Cujacio
in *d. l. 54.* id patri licere, et
recte ita filium suum heredem
instituere: ut de patre hoc mo-
do exheredante docet Ulp. in
l. et si 3. *de lib. et posth. (2).*
Alii ita *d. l. 48. §. 1.* conciliant
cum *d. l. 9. §. 8.* ut illam in-
telligant et exaudiri velint de
verbis maledictionis universalibus:
hanc de specialibus, quae
sententia probata apud nos
est (3).

(1) *Tit. 3. P. 6.*

(2) *L. 3. tit. 7. eod.*

(3) *L. 10. d. tit. 3.*

que facilius obtinebit si facto heredis seu illius cui quidquam relictum sit, deficiat, quia eam implere valens, non vult, *l. in testamento 3. tit. eod. l. si ea 3. C. de condi. insertis* 12. ann.

4. Aliud juris erit; si conditionis eventum impedierit is, cuius intererat eam non existere, ex celebri regula tradita ab Ulp. in *l. in jura alibi de div. reg. jur.* his verbis: *In jure civile receptum est, quotiens per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset.* quod hunc ipse addit, *ad libertatem vel legata, et ad heredum institutiones.* producitur. Hancque regulam exemplum illustrat in *l. si post 5. §. 5. quard. dies leg. vel fid. ced. l. ipsam servatur.* si impediatur conditio facto ejus in cuius personam implenda erat, ut puta si quis heres instituat: *Si Cajus decem det, vel.* *Si Sejam, uxorem duxerit, ut ille accipere nolit, aut ista in nuptias consentiret, similia exemplaria hontense de si quis a se hoc dicit et alibi quae, subibet, ad conditiones, quas mixtas appellant, referre potest. Omnia fere quae hucusque diximus pulchre complexus est Africanus in *l. de testamento 2. §. de condi. et de monstrantibus de huius legatum relictum est sub conditione: Si in matrimonium coierint, inquit nullatenus deberi, nisi alteruter ante apertas tabulas defecerit, id est, antequam post diem legati**

cedentem, potuerit suam obtemperandi conditioni voluntatem manifestare: sin autem uterque vixerit, et unus voluerit, alter non, nihil ex legato consecuturum nolentem, quia ipsius facto conditio defecit, parato vero conditionem implere legatum deberi: quod et suo modo accommodat casui quo legatum Titio relinquatur, *si Sejam uxorem duxerit (1).*

5. Duo qui supersunt examinandi casus, sunt, quando conditio impeditur facto extranei cuius nihil intererat eam impleri vel non impleri, aut casu fortuito: veluti si quis institutus sit sub conditione: *Si Stichum manumiserit, et Stichus a Titio fuerit occisus, vel occubuerit.* In quibus haec regula tenenda, ut si occisio aut mors Stichi contigerit defuncto jam testatore, conditio pro defecta habeatur, *unde Neratius 23. §. 2. ad leg. Aquil.* Si autem eo vivente, pro impleta, maxime si testator adhuc superstes, occisionem mortemve Stichi salvaverit: quia dum sciens voluntatem non mutavit, censendus est voluisse suam liberalitatem conservare. Vide, si placet, Voet late de his casibus disserentem *habetit. 2. §. cum duob. seqq. 6.* Tandem pro pleniore horum quae hucusque diximus illustratione, memorare hic oportet casum plures praebentem facies, qui proponitur a Marcello in *l. inter 23. hoc tit. et in l. seq. a Papiniano: cum nempe testa-*

tor ita scripsit: *Uter ex fratribus meis Titiam uxorem duxerit ex dodrante: qui non duxerit ex quadrante heres esto.* In eo pro eventorum diversitate, testatoris fratres vel partes aequales, vel in testamento expressas habebunt. Primum eveniet, si neuter eam duxerit uxorem, non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit; vel si ea vivo testatore decesserit, *dd. l. 23. et 24.* quibus duobus casibus alios duos Gloss. addit in *d. l. 23.* si uterque sine justa causa ducere non vult: et si honeste ducere non possunt. Inaequaliter vero succedent, partes, ut in testamento expressae sunt, consequentes, si alter eam duxerit, *d. l. 23.* Idemque dicendum recte putat Gloss. arg. ejusd. *l. 23. in fine,* si unus ducere noluit volentem,

et alter quidem eam voluerit ducere, ipsaque recusaverit. Horum omnium ratio eadem est, quam Papin. indigitat in *fine d. l. 24.* inquit: *quia verum est eos heredes institutos, sed emolumento portionum eventu nuptiarum discretos: id est, institutio est pura; sed distributio partium sub conditione nuptiarum.* Caetera quae ad conditiones spectant, opportuniore loco perscrutabimur in *tit. de cond. et demonstr.*

7. In HISEANIK *l. 9. tit. 4. P. 6.* statuit, valere testamentum in quo descendentes a testatore fuerint instituti sub conditione mixta ex potestativa et casuali, etiamsi haec non extiterit: extraneis vero institutis, non aliter, quam si revera impleatur: de quo magna apud Romanos dubitatio erat.



TITULUS OCTAVUS.

DE JURE DELIBERANDI.

Cod. lib. 6. tit. 30. (1).

1. Quenam possit facere heres pendente jure deliberandi, et quomodo.

Tractant Interpp. in *hoc tit.* et de jure deliberandi, et de beneficio inventarii: quae duo remedia heredibus concessa, exposita a nobis sunt in *Inst. §. 5. de hered.*

qual. et dif. ubi Justinianus ea proposuit. Diximus *ibi num. 3.* inter alia, licere heredi labente tempore deliberandi, vires hereditatis explorare inspectis rationibus et instrumentis, ut instruere se possit, expediat necne sibi illam agnoscere (2). Sed et poterit is qui deliberat, adito Praetore, res in hereditate re-

(1) *L. 14. d. tit. 4. P. 6.*

(1) *Tit. 6. P. 6.*

(2) *L. 1. d. tit. 6. P. 6.*

peritas, quae ex tractu temporis deteriores fiunt, sine praepjudicio vendere justis pretiis; atque etiam eas quae nimium sumptuosae sint: et aes alienum quod sub poena, vel sub pretiosis pignoribus debeatur, solvere, *l. Aristo* 5. §. 1. *hoc tit.* Hunc autem ordinem servandum ait Cajus in *l. 6. eod.* ut si quidem in hereditate sit vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata; inde fieri debeant impendia: sin minus, a debitoribus hereditariis exigenda pecunia: quod si nulli sint debitores, aut Judicem pro-

vocent, negando scilicet se esse debitores; venire debent res supervacuae. Posse autem Praetorem causa cognita, alienationem rerum hereditariarum heredi deliberanti concedere ex justis causis, non est dubitandum: ut puta solvendi impensas funeris, vescendi, aedificia sarcendi, agros colendi (1). Neque quod filius, dum deliberat, alimenta habere debeat ex hereditate, *l. filius* 9. *eod.* Sine permissu vero ejus, alienatio non fiet, *l. ait Praetor* 7. §. 3. *eod.* (2). Caetera huc pertinentia habes in *d. §. 5. Inst.*

LIBER XXIX.

TITULUS PRIMUS.

DE TESTAMENTO MILITIS.

Cod. lib. 6. tit. 21. (3).

De *huj. tit.* argumento satis a nobis actum in *Inst. tit. de milit. testam. et §. 6. de exher. liber.*

TITULUS SECUNDUS.

DE ADQUIRENDA, VEL OMITTENDA HEREDITATE.

Cod. lib. 6. tit. 30. et 31. (4).

1 *Aditio hereditatis est modus acquirendi dominium rerum*

hereditarium, sed non possessionem.

(1) *L. 3. d. tit. 6. P. 6.*

(2) *D. l. 3.*

(3) *L. 4. tit. 1. P. 6.*

(4) *L. 11. et seqq. tit. 6. P. 6.*

2 *et 3. Qui semel adiit hereditatem, non potest eam postea repudiare; nec vice versa; et de suis heredibus.*

4 *De eo qui aliquid amovit de hereditate.*

5 *Hereditas nequit adiri sub conditione, neque per alium; et hujus exceptiones.*

6 *Jus Hispanicum.*

1 **E**tiam major et praecipua pars eorum quae ad *hunc tit.* pertinent, et in eo ab Interpretibus tractari solent, tradita a nobis sunt in *Inst. in tot. tit. de hered. qual. et diff.* et maxime in ejus §. ult. Pauca igitur *hic* tradenda supersunt ex iis quae tirones scire oportet. Quamvis cum heredes instituti sumus, adita hereditate, omnia quidem jura ad nos transeunt: possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet, *l. cum heredes* 23. *de adq. vel amitt. poss.* Aditio itaque hereditatis, modus est quo acquirimus jure civili dominium rerum hereditarium, non vero possessionem.

2 Liberum est heredibus extraneis adire vel repudiare hereditatem; sicut suis se immiscere vel abstinere, postquam Praetor beneficium abstinendi eis concessit, §. 2. *Inst. de hered. qual. et diff.* Caeterum neque qui semel eam adiit repudiare potest, neque qui repudiavit adire, *l. sicut* 4. *C. de repud. vel abstin. her.* (1): nisi impubes

fuerit, cui omnino abstinendi potestas fit, quamvis se immiscuerit, *l. impuberibus* 11. *l. necessariis* 57. *hoc tit.* vel hereditas ex diversis causis delata sit. Nam si quis heres institutus sit, simulque legitimus; et quasi institutus repudiaverit hereditatem, nihil ei oberit quominus eam adeat quasi legitimus. Sed si quasi legitimus repudiavit, cum sciret se heredem institutum, palam est, credendum esse utramque repudiasse; si autem id ignorans, ad neutram ei repudiatio nocebit, *l. nec is* 17. §. 1. *eod.* ubi et ratio (2).

3 Illud vero in suis heredibus observator, ut postquam paterna hereditate se abstinerint, possint ad eandem hereditatem redire, si modo res paternae in eodem statu permaneant, seu alienatae non sint: quod quidem cum olim eis liceret indistincte post multum temporis, Justinianus istud ad triennium reduxit in *l. ult. C. d. tit. de repud. vel abst. hered.* (3), volens, ut si is sit minor, vel in utili tempore id est, quadriennio post minorem aetatem constitutus, post ipsum impletum, currat triennium a se statutum. Si vero hereditatis res alienatae jam fuerint, nullum aditum ad hereditatem reservari praecepit; nisi suo herede in minore aetate constituto, res venditae sint (4). Tunc etenim per in integrum restitutionem,

(1) *L. 13. d. tit. 6. P. 6.*

(2) *L. 19. eod.*

(3) *L. ult. eod.*

(4) *D. l. ult.*

non denegandum ei adire hereditatem, et res recuperare, expressit: de quo plene locuti sumus in *tit. de minor. xxi. annum. 10.* pleraque notabilia momenta. Et denique quoad hereditatem maternam, etiam poterit filius qui se nolle eam adire dixit, ad ipsam mutata voluntate redire, antequam consanguineus vel agnatus illam adierit: at poenitentia ejus usque ad annum duntaxat admittetur, *l. filii 6. §. 1. de senat. Tertyl.*

4 Meminisse etiam oportet, Praetorem non concessisse abstinendi beneficium illis suis heredibus, qui aliquid ex hereditate amoverunt, etsi dixerint se retinere hereditatem nolle, *l. si servum 71. §. 4. hoc tit. (1).* Aitque Praetor, dum id cavit: *Si per eum eamve factum erit, quo quid ex ea hereditate amoveretur, d. l. 71. §. 3.* Sive ergo ipse heres suus amoverit, sive amovendum curaverit, edictum locum habebit: et sive ex ea hereditate sint, sive ad eam pertineant, *d. l. 71. §§. 5. et 7.* Amovisse autem intelligitur qui quid celaverit, aut interverterit, aut consumpserit, animo callido et maligno nocendi hereditati: non alias. Si igitur non animo amovendi ex hereditate, nec ut hereditati dampnum det, rem abstulit, sed dum putat non esse hereditariam; dicendum est, eum amovisse non videri, *d. l. 71. §§. 6. et 8.* Sed

si quis extraneus rem hereditariam quasi surripiciens vel expulans tenet, non gerit pro herede, *l. si quis 21. eod. (2).*

5 Quia aditio hereditatis actus est legitimus, qui per diei vel conditionis adjectionem in totum vitiatur, *l. actus 77. de div. reg. jur.* nulla erit aditio quae sub conditione fiat: ut puta si quis ita dixerit: *Si solvendo hereditas est, adeo hereditatem, l. cum qui 51. §. 2. hoc tit. (3).* Nec fieri poterit per tutorem, curatorem, vel procuratorem, aliamve extraneam personam (4); nisi procurator specialis fuerit, vel alias heres aditionem ejus ratam habuerit. Poterit quidem acquiri pupillo infante majori et adolescenti, accedente auctoritate tutoris, curatorisque consensu; sed tunc per ipsum pupillum vel adolescentem iisque volentibus dicitur acquiri, ut eleganter explicat Donel. *lib. 7. comm. cap. 9.* Idemque probat *l. 90. eod.* sive conserves nomen curatorem, sive legas cum pluribus procuratorem. Solus excipitur procurator Caesaris (5), qui nedum ipse per se ipsum, sed ejus jussu servus Caesaris hereditatem huic relictam adire potest, *l. 1. §. 2. de offic. procur. Caesar.* et pater filium infantem in potestate habens; vel eo deficiente tutor, qui infanti delatam hereditatem adire possunt hujus nomine ex constitutione Theodosii in *l. si*

(1) *L. 12. d. tit. 6. P. 6.*

(2) *D. l. 12.*

(3) *L. 15. eod.*

(4) *D. l. 15.*

(5) *D. l. 15.*

infanti 18. C. de jur. delib. Donel. ad l. ult. §. 2. de verb. obl. num. 7.

6, IN HISPANIA *l. 15. tit. 6. P. 6.* postquam generaliter statuit neminem posse adire hereditatem per procuratorem, ex-

cipit Regem, ut jus Romanum fecisse modo vidimus: sed addit in excipiendo, Universitates, seu Corpora: ibi: *Fueras ende, si fuesse Rey ó Concejo:* quam exceptionem in *ll. Romanis* non reperimus.

TITULUS TERTIUS.

TESTAMENTA QUEMADMODUM

APERIANTUR, INSCRIBANTUR, ET DESCRIBANTUR.

Cod. lib. 6. tit. 32. (1).

1 Quando et quomodo testamentum aperire, inspicere, et describere oporteat.

2 Etiam testamenta falsa, rupta, et irrita aperienda sunt.

3 Non conceditur potestas aperiendi eam partem testamenti, quam testator aperiri vetuit; neque illam quae ad ignominiam alterius pertinere dicitur.

4 Jus Hispanum.

Cum publice expediat supremam hominum a judicibus exitum habere, *l. vel negare §. hoc tit.* idque in testamentis scriptis seu clausis obtineri nequeat, quin aperiuntur; lege vicesimaria hereditatum cautum fuit, ut statim aperiuntur: et ideo quamvis sit rescriptum variatum, refert Paul. *4. sent. tit. 6. §. ult.* a praesentibus intra triduum, vel quinque dies; et ab absentibus intra eos dies, cum

supervenerint, aperiendas esse tabulas. Neque enim oportet, ut ipse prosequitur, testamentum heredibus, legatariis, et libertatibus moram facere. Hacque ductus aequitate Praetor edicto suo pollicetur omnibus quicunque desiderant tabulas testamenti inspicere vel etiam describere, inspicendi describendique potestatem se facturum, sive proprio, sive alieno nomine desiderent, *l. 1. hoc tit.* dum tamen de calumnia jurent, *l. ejus 3. C. eod.* id est, se non petere aperturam tabularum, animo calumniandi, sed quod sua interesse putant (2). Cum autem aperiendae sunt tabulae, officium Praetoris est, ut cogat signatores convenire, et sigilla sua recognoscere, vel negare se signasse, *l. 4. d. l. 5. hoc tit.* Ut autem hi illud resignent, et aperiatur, ac recitetur, necesse non est, ut omnes adsint, sufficet si major pars fuerit inventa, et inter-

(1) *Tit. 2. P. 6.*

(2) *L. 1. d. tit. 2. P. 6.*

venerit, *l. 6. eod.* Sed si quis ex signatoribus aberit, mitti debent tabulae testamenti, ubi ipse sit, uti agnoscat: nam revocari eum agnoscendi causa, onerosum est: quippe saepe cum magna captione seu damno a rebus nostris revocamur, et iniquum est, damnosum cuique esse officium suum. Nec ad rem pertinet, unus absit, an omnes. Et si forte, omnibus absentibus, causa aliqua aperire tabulas urgeat, debet Praetor curare, ut intervenientibus optimae opinionis viris aperiantur, et ut post testamentum descriptum et recognitum, ab iisdem quibus intervenientibus apertae sunt, obsignentur: tunc deinde eo mittantur, ubi ipsi signatores sint ad inspicienda sigilla sua, *l. 7. eod. (1)*. Si quis autem neget sigillum suum agnoscere, non ideo minus aperiuntur, sed alias suspectae fiunt, *d. l. 1. §. 2. hoc tit. (2)*. Si quis non negans apud se tabulas esse, non patitur inseribi; omnimodo ad hoc compellitur: tempus tamen Praetor ad exhibitionem ei dabit, secundum locorum angustias, et proximitates. Si vero neget penes se tabulas esse, interdicto quod est de tabulis exhibendis utimur, *l. 2. §. 7. cum seq. eod. l. 1. §. 1. de tabb. exhib.* et si iussus non paruerit, quanti intersit actoris condemnabitur, *arg. l. locum 3. §. 11. cum duob. seqq. eod. (3)*. Si autem is qui egerit, heres fuerit, poterit

insuper eas vindicare, sicut caeteras hereditarias res, *l. 3. hoc tit.*

2 Licet autem duntaxat proprie dicatur testamentum illud quod iure perfectum est: tamen abusive testamenta ea quoque appellamus, quae falsa sunt, vel injusta, vel irrita, vel rupta, vel quocunque modo imperfecta, *d. l. 2. §. 1.* Locum itaque in eis habebit hoc Praetoris edictum: sicut habere interdictum de tabulis exhibendis, testis est Ulpian. in *l. 1. §. 2. cum seqq. de tabb. exhib.* Et generaliter ei locus est in omnibus quae ad testamentum pertinent. Ad testamentum autem pertinere videtur omne id quod quasi ad testamentum factum est, id est, quod contineat supremam voluntatem: ac proinde etiam secundae tabulae, et codicilli, *d. l. 2. §. 2. hoc tit. l. sicut in eod.* Et cum, ut modo diximus, etiam testamenta rupta ad hoc edictum pertineant, si plura sint testamenta quae quis exhiberi desideret, universorum ei facultas facienda est, *d. l. 2. §. 3.* Sed si in duobus exemplaribus idem testamentum scriptum sit, alterutrum patefacere, sat erit. Si vero quis fecerit testamentum et exemplum ejus: exemplo quidem aperto, nondum censetur apertum testamentum: quod si authenticum patefactum est, totum apertum est, *l. ult. eod.*

3 Illud denique praetereundum non est, Praetorem non concedere potestatem aperiendi,

(1) *L. 3. eod.*

(2) *D. l. 3.*

(3) *L. 2. eod.*

inspiciendique illam testamenti partem quam aperiri testator voluit; vel quae ad ignominiam alicujus pertinere dicitur, *d. l. ejus 3. C. hoc. tit. (1)*. Quinimo nec patietur, nisi causa cognita, pupillares tabulas aperiri, quas scorsum signatas testator reliquerit, etiamsi non fuerit superscriptum, ne aperirentur, *l. pupillares 3. hoc. tit.* Neque unquam permittet describi vel inspicere diem vel Consulem, ne quid falsi fiat, *d. l. 2. §. 6. eod. (2)*. Plane si mulier ventris nomine in possessione sit, aperiendae sunt secundae tabulae, ut sciatur, cui demandata sit curatio, *l. 9. eod.*

4 In HISPANIA *l. 2. tit. 2. P. 6.* jubet, ut si petierit a Judice is cujus interest testamentum aperiri, statim aperiatur, si ibi fuerit: si vero alibi, tem-

pus Juxta taxet ut adducatur, et adluctum aperiri faciat. Non invenimus itaque taxationem, trium vel quinque dierum inter, moratum *sup. num. 1.* Lex vero *3. eod.* expresse vult aperiendum esse testamentum, si major signatorum pars sigilla apposita, sua esse recognoverit. Quomodo autem gerenda res sit, quando testamentum coram testibus ordinatum est secreto, et sine scripto, docet *l. 4. eod.* Praeterea *l. 5. eod.* vult quod heredi totum testamentum exhibeatur seu edatur; legatariis vero seu fideicommissariis ea duntaxat pars quae ad eos pertinet. Gregor. tamen Lop. in *glos. 3. ejusd.* merito existimat, limitationem istam exaudientiam tantum esse, quando nondum constat, an is qui aperiendam petit legatarius sit.

TITULUS QUARTUS.

SI QUIS OMISSA CAUSA TESTAMENTI, AB INTESTATO, VEL ALIO MODO POSSIDEAT HEREDITATEM.

Cod. lib. 6. tit. 39. (3).

1 Ratio edicti, de quo hic agitur: et exponitur primum e duobus quae debent concurrere, ut locus fiat actioni hujus edicti.

2 Exponitur quando adest secundum requisitum.

3 Haec actio legatorum est, in heredem etiam competens, et

perpetua: et quando non competit adversus heredem, nec contra possidentes hereditatem.

4 Jus Hispanum.

1 Si de continuatione seu ratione ordinis quaeras, nul-

(1) *L. 5. d. tit. 2. P. 6.*

(2) *D. l. 5.*

Tom. II.

(3) *L. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil.*

la est apertior, ait *hic* Cujac. cum enim qui praecedat *titulus* ad acquirendam hereditatem, et *iste* ad eam omittendam pertineat, quis non videt recte esse subjectos *titulo de acquir. vel omit. her.*? Quia non adita hereditate, omnia quae in testamento scripta sunt corrumpunt, *l. si nemo 9 de testam. tut.* et Praetor voluntates defunctorum tueretur; aequissime eorum calliditati occurrit, qui omissa causa testamenti, ab intestato hereditatem partemve ejus possident, ad hoc ut eos circumveniant, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato, sed ex testamento possideretur hereditas: actionem in eos pollicendo, *l. 1. hoc tit.* Duo autem requiruntur, ut huic actioni locus fiat. I. ut heres institutus qui potuit adire hereditatem, eam repudiaverit seu omiserit. II. ut is ipse hereditatem eandem titulo universali possideat, *l. quia 6. eod.* et quod ad primum attinet, parvi refert, utrum quis per semetipsum, an per alium acquirere potuit hereditatem. Nam quomodocumque potuit, si non adquisiit, in ea causa est, ut incidat in edictum Praetoris, *d. l. 1. §. 1.* Praeternittere itaque causam testamenti videtur, qui cum posset jubere, suum servum institutum adire, noluit id facere. Quid vero si servus iste adire jussus, dicto audiens non fuit? Compellendus a domino erit: alias si dominus ab intestato venerit ad hereditatem, incidet quoque

in edictum, *d. l. 1. §. 2.* cum *seq.* Sin autem certioratus a servo dominus non fuerit, et postea ab intestato possederit hereditatem; aliud erit dicendum, nisi ipse finxerit ignorantiam, *d. l. 1. §. 4.* Omisisse quoque testamenti causam dicetur, qui sub conditione institutus potuit parere conditioni, et non paruit, si conditio talis fuerit, ut in arbitrio ejus esset, *d. l. 1. §. 8.*

2 Secundum quod huic actioni locum facit totiens habebimus, quotiens heres institutus hereditatem partemve ejus possideat, aut quasi heres legitimus, aut quia honorum possessionem accepit ab intestato, aut si forte quasi praedo fingens sibi aliquem titulum ab intestato possessionis. Quocumque enim modo, titulo universali hereditatem lucrifactorus est, hac actione tenebitur, *d. l. 1. §. 9.* perinde ac si ex testamento adiisset, ut si duo pluresve sint heredes, pro partibus in singulos competat actio, *l. si duo 18. hoc tit.* Cui consequens, ut beneficium legis Falcidiae ei concedatur, *d. l. 18. §. 1.* Et quoniam ex notissima juris regula, qui dolo malo possidere desiit, pro possessore damnatur, quia dolus malus pro possessione est, *l. qui dolo 131. de div. reg. jur.* in eum quoque qui dolo desiit possidere hereditatem, vel fecerit quominus possideat, haec actio dabitur, *d. l. 1. §. 10.* Dolo autem malo fecisse videtur quominus possideat, tam ille qui per dolum eam possessionem dimisit quam aliquando

habuit, quam qui malitiose fecit, ne ab initio possidere inciperet *d. l. 1. §. 12.* cujus exemplum habemus in *§. seq. ejusdem l. 1.* in herede scripto qui per fraudem omiserit hereditatem, ut ad legitimum perveniat: et aliud in *l. 2. eod.* de quo D. Hadrianus rescripsit, in eo qui pretio accepto praeternisit hereditatem. Quod si quis pecuniam non accepit, simpliciter autem omisit causam testamenti, dum vult praestitutum ei qui substitutus est, vel legitimo, indignandum esse, circumventam voluntatem defuncti, ait Ulpian. in *l. si quis 4. eod.* et si liquido constiterit in necem seu praejudicium legatariorum hoc factum; dicendum esse, locum fieri utili actioni adversus eum qui possidet hereditatem: in causa autem pretii accepti, ipse omittens qui accepit, directa actione tenebitur, *d. l. 4. §. 1.* ita tamen, ut teneatur etiam qui pretio dato hereditatem possidet. Possessor itaque hereditatis semper tenetur; imo prius ipse excutiendus, quam omittens, maxime si lucrativam habet possessionem, *d. l. 2. §. 1.*

3 Haec actio quam Praetor dat, legatorum est, id est, legatariis et fideicommissariis tribuitur ad consequenda legata et fideicommissa, *l. quia 6. §. 3. l. de libertatibus 12. §. 1. eod.* Heres ejus qui omissa causa testamenti, ab intestato possidet hereditatem, in solidum ea tenebitur: quia magis rei persecutionem, quam poenam contineat, et ideo perpetua etiam est.

Eam tamen non simpliciter pollicitus est Praetor se daturum; sed causa cognita. Nam sive invenerit testatorem hujus rei auctorem esse, quia permisit ab intestato succedere, aut si qualia justa causa omittendi intervenerit, illam non dabit, *d. l. 6. §§. 1. et 3.* ut puta quando quis ideo hereditatem omisit, quia aliter institutus erat, quam institui eum oportebat, ut de patrono habes in *d. l. 6. §. 8.* et in *l. 5. praeced.* Et generaliter id obtinebit quotiescunque quis omiserit hereditatem sine fraude, seu animo defraudandi legatarios vel fideicommissarios. Neque enim interdictum est, ut quis omittat hereditatem, si sine fraude id fiat, *d. §. 8.* Si autem is cui auferri hereditas potest, aliquid possideat de hereditate, et possidere desierit sine dolo malo, desinet conveniri: in quo tempus litis contestatae spectari debet, *d. l. 6. §. 5.* cum *seq.* Quia vero liberum cuique est, etiam lucrosam hereditatem omittere, licet eo modo legata et libertates intereant; immunitas ab hac actione erit, qui omissa causa testamenti, hereditatem non possideat, *l. si quis 17. eod.* ut et ille qui eam possederit pro dote, donato, aliove titulo singulari: solum enim tenebuntur qui pro herede vel pro possessore eam possideant, *l. ult. eod.*

4, IN HISPANIA, legata et caetera in testamento relicta valent, insuper habito, an heres institutus adierit vel non adie-

rit hereditatem, aut eam possi-
deat vel non, sive dolo malo
desierit illam possidere, sive si-

ne eo, l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopi-
quae amplius in tur voluntates
defunctorum, quam Praetor.

TITULUS QUINTUS.

DE SENATUSCONSULTO SILANIANO, ET CLAUDIANO,
QUORUM TESTAMENTA NE APERIANTUR.

Cod. lib. 6. tit. 35. (1).

1 Exponitur quid cautum sit
senatusconsultis, de quibus agi-
tur in hoc tit.

2 De servis noxiis.

3 Quid dicendum in Hispania.

Quantum Romani timerent,
ne domini a suis servis occide-
rentur abunde ostendit hic lon-
gus et fastidiosus titulus, in quo
senatusconsulta et rescripta hac
occasione emanata, eorumque
interpretationes severae et pro-
lixae recensentur. Putabant non
aliter ullam domum tutam esse
posse, nisi periculo capitis sui,
custodiam dominis tam ab do-
mesticis, quam ab extraneis prae-
stare servi cogerentur: et ideo
senatusconsulta introducta sunt
de publica quaestione a familia
necatorum habenda, l. 1. hoc
tit. (2). Primo prodit sub Au-
gusto anno ab U. C. 763. sena-
tusconsultum Silanianum, P. Cor-
nelio Dolabella, et C. Ju-
nio Silano Conss. et postea hoc
confirmando eique aliquid ad-

dendo an. 810. senatusc. Clau-
dianum, Claudio Nerone, et
L. Calpurnio Pisone Conss. quod
etiam Neronianum et Pisonia-
num appellatur. Eis cautum, ut
si dominus a familia occisus di-
catur, nemo sciens dolo malo
testamentum ejus aperiendum,
recitandum, describendumque
curet, priusquam de ea familia
quaestio habita, suppliciumque de
noxiis sumptum fuerit, l. si
quis 3. §. 18. eod. statuta poena
in 100. aureos adversus eum qui
contra fecerit: quae per actio-
nem popularem petitur: cujus-
que pars dimidiatribuenda est
praemii nomine ei, cujus opera
convictus erit reus, et altera di-
midia fisco, l. lege 25. §. 2. hoc
tit. Et si constiterit, occisum es-
se patremfamilias, et heredem
ante quaestionem de familia ha-
bitam, suppliciumque sumptum,
adiisse hereditatem, bona defun-
cti publicentur, l. necessarios 5.
§. 2. eod. hereditate ab herede
tanquam ab indigno ablata: non
tantum ex testamento, sed et

(1) L. 5. tit. 21. P. 4.
l. fin. tit. 8. P. 7. l. 7. tit. 30. eod.

(2) D. l. 7. tit. 30. P. 7.

iam ab intestato: quod ideo
factum, ne heres propter com-
pendium suum, familiae facinus
occultaret, d. l. 3. §. 29. In co-
gnitione autem seu accusatione
aperti adversus senatusconsultum
testamenti, tempus quinquennii
taxatum est alio senatusconsulto
condito an. 764. Titio Statilio
Tauro, et Marco AEmilio Le-
pido Conss. quod ad eos non
pertinet, qui parricidii poena
teneri possunt: quos semper ac-
cusari permittitur eodem senatus-
consulto, l. in cognitione 13. eod.

2 Quod attinet vero ad ser-
vos noxios, rescripto Hadriani
constitutum est, ut quotiens ser-
vi dominis suis auxilium ferre
possunt, non debeant saluti eo-
rum suam anteponere: adeo, ut
si quantum auxilium praestare
potuerint eis, non praestarent,
etiamsi id omisissent, quia per-
cussores ipsis mortem minati fue-
rint, ultimo supplicio plecteren-
tur (1): de quo exemplum no-

tabile in l. 1. §. 28. hoc tit. et
alia passim eod. Similiter plura
exempla traduntur in hoc tit.
eorum quibus ignoscitur pro-
pterea quod auxilium non prae-
starunt, quia non potuerunt (2).

3 In HISPANIA cum vix
servos habeamus, difficillime e-
venire poterit, ut locus fiat
decisioni Romanorum senatus-
consultorum, quae modo me-
minimus: quam probatam le-
gis in Partitarum legibus
quas in margine laudavimus.
Neque forte tantus in servos
rigor exercebatur, si casus con-
tingeret: quia mitius eos tracta-
mus, eadem ferme humanita-
te, qua homines liberos qui no-
bis famulantur: quod et ratio-
ni esse consonum, et poste-
riori aeo ipsis Romanis non
displicuisse ostendimus in Inst.
§. 2. de his qui sui vel al-
jur. sunt. Necesse itaque non
est hoc argumentum amplius
evolvere.

TITULUS SEXTUS.

SI QUIS ALIQUEM TESTARI PROHIBUERIT
VEL COGERIT.

Cod. lib. 6. tit. 34. (3).

1 De eo qui aliquem testari
prohibuit.

2 De eo qui ad testandum coegit.

3 Jus Hispanicum.

Casus alter in quo heredi-
tas ab herede legitimo seu scripto,
tanquam ab indigno aufertur, et

(1) D. l. fin. tit. 8. P. 7. d.
l. 5. tit. 21. P. 4.

(2) D. l. fin.

(3) L. 26. cum quat seqq.
tit. 1. P. 6.

fisco sit locus ex rescripto Hadriani, in *hoc tit.* proponitur: cum nempe quis dolo malo captans alicujus hereditatem legitimam vel ex testamento, prohibuerit testamentarium, id est, testamenti scriptorem introire, volente aliquo facere testamentum vel mutare; aut fecerit, ut testes non veniant, et per hoc deficiatur facultas testamenti faciendi, *l. 1. l. 2. hoc tit.* (1). Idem erit si dominus dolo fecerit, ne testamentum mutaretur, in quo servus ejus heres scriptus erat, quamvis hic manuissus adierit hereditatem, *d. l. 1. §. 1.* (2). Si plures heredes instituti sint, et omnes dolo fecerint quominus testamentum mutaretur, ab omnibus hereditatem esse auferendam, certum est, *d. l. 1. §. ult.* factum autem unius alteri qui culpa caret, non nocet, *d. l. 2. §. 1.* (3). Nec fideicommissario nocebit fiduciarii dolus. Si itaque hujus dolo testator prohibeatur testamentum mutare, hereditas fisco quaeretur cum onere fideicommissi, ut commodum legis Falcidia fisco sentiat, dodrantis autem fideicommissarius, *d. l. 2. §. ult.* Caeterum si vir non per vim nec dolum quominus uxor contra eum mutata voluntate, codicillos faceret, intercesserit, sed (ut fieri adsolet) offensam aegrae mulieris maritali sermone placavit, in crimen non incidere, Papin. respondit: nec ei quod

testamento fuerat datum auferendum, *l. ult. eod.* Sed neque criminis esse, iudicium uxoris supremum in se provocare maritali sermone, rescripserunt Diocletian. et Maxim. in *l. ult. C. eod.* (4). Si Julex fuerit is qui prohibuit, voluit Justinian. in *novel. 134. cap. 3.* ut deponatur, in exilium mittatur, et dispendium laesis eveniens, in duplum restituat.

2 Licet autem nulla ex tribus *hujus tit.* legibus de eo qui aliquem coegerit ad testandum, loquatur; putat tamen Cujacius in *paratitl. hoc tit.* indicare *eiusdem tituli rubricam* ea quae sub eo dicuntur de illo qui prohibuit, porrigenda ad illum esse qui coegit: eademque sententia est Joann. Voet *hoc tit.* et Anton. Perez in *C. eod. tit.* Sed probabilius videtur, testamentum hoc casu esse nullum, tanquam vi metusque extortum, per *l. illa 32. de her. inst. l. 1. C. de sacros. Eccl. aliasque similes*; proindeque non fisco, sed heredibus ab intestato hereditatem acquiri; ut tenent Heinn. et Westemb. *hoc tit.* Sane si aliqui ex heredibus legitimis coegerint, non negarem, partem quae ad eos perventura erat ab intestato, ipsis auferri a fisco, tanquam indignis, ex *d. l. 2. §. 1. hoc tit.* quod Gloss. praesensit in *l. 1. eod.* atque ita duae istae opiniones facile conciliari possunt (5). Fingere casum quo

(1) *D. l. 26. cum seq.*

(2) *L. 28. d. tit. 1. P. 6.*

(3) *D. l. 27. eod.*

(4) *D. l. 27.*

(5) *D. l. 28. et ibi Gregor. Lop. gloss. 4. et 5.*

omnes legitimi coegerint, rem ridiculam putamus.

3 In HISPANIA patet ex legibus, quas in *marginē* notavimus, probata esse omnia fere quae Romanorum legis in hoc argumento constituerunt. Duo tamen discrimina animadvertimus: unum, poenam dupli quam meminimus *sup. num. 1.* statutam generaliter esse adversus quosunque, qui vi aut dolo aliquem testari pro-

hibuerint in *l. 29 tit. 1. P. 6.*, et aliud in casu servi instituti, quem etiam memoravimus in *eod. num. 1. ex l. 1. §. 1. hoc tit.* hereditatem pertinere ad legitimum heredem ejus qui testamentum fecerat: nisi is fuerit qui vim aut dolum adhibuit: tunc etenim fisco cedere, *l. 28. eod.* quod in Romano-rum jure non inveniri decisum, observavit Greg. Lop. in *gloss. 5. l. 28. d. tit. 1. P. 6.*



TITULUS SEPTIMUS.

DE JURE CODICILLORUM.

Cod. lib. 6. tit. 36. (1).

Nihil putamus addendum hic de *codicil.* qui ultimus est his quae diximus in *Inst. tit. lib. 2.*



LIBRI XXX. XXXI. ET XXXII.

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

Cod. lib. 6. 37. (2).

Hi tres singuli libri singulum titulum habent, quibus eadem est rubrica. Et quia leges tituli uniuscujusque libri, peculiari numerorum ordine digestae sunt; opus fuit, ut in his citandis Interpretes eas allegarent sub expressione *rubricae*, addentes *num. 1.* illis quae ad

titulum libri 30. pertinent; 2. ad *lib. 31.* et 3. ad *lib. 32.* quod quamvis omnibus notum, hic memorare non putamus inopportunum. Licet autem tres horum librorum tituli admodum sint ampli: tamen quia *titulus 20. lib. 2. Inst.* eis respondens pluribus etiam constat textibus, quos

(1) *Tit. 12. P. 6.*

(2) *Tit. 9. P. 6.*

non leviter exposuimus; et in super *titulus* 24. *eiusd. lib.* 2. ipsorum quoque argumentum tractat, omnia fere de quibus titiones in *his libris* monere oportebat, in *dd. titi.* 20. et 24. ipsi invenient. Poterat quidem *hic* investigari, an et quomodo legatum valeat conferri in here-

dis, legatarii, aut extranei voluntatem, de quo nihil in *Inst.* diximus: caeterum cum huiusmodi legata conditionem contineant, de hoc argumento opportunè loquimur in *tit. de condit. et demonst.* maxime cum in eo celebris sit *lex nonnunquam* 52. *eod.*

LIBER XXXIII.

TITULUS PRIMUS.

DE ANNUIS LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS (1).

- 1 *Legatum annuum interdum tacite relictum intelligitur. Quid juris sit quando legatur certa quantitas fructuum ex certo fundo: et quanto quid annuum sine adiectione summae: et quod non sit legatum annuum cum legantur fructus annui certi fundi.*
- 2 *Jus Hispanicum, remissive.*

1 **P**ost tres generales titulos de legatis et fideicommissis, placuit Justiniano aliquos speciales adhibere, huncque esse eorum primum. Illud autem dicimus annuum legatum seu fideicommissum: Quod in singulos annos relinquitur, *l. 1. l. 2. et passim hoc tit.* Non solum potest relinqui expresse, ut si testator dixerit: *Lego decem annua, in singulos annos, quo-*

tannis, aut singulis annis; sed interdum id factum tacite intelligitur: ut puta si scripserit quis: *Attiae donec nubat centum damnas esto heres meus dare;* perinde enim erit, ac si dixisset *in annos singulos, l. legatum 17. eod.* Alia exempla habemus in *l. cum quidem 23. et in l. pen. eod.* Quod si quis ita caverit: *Uxori meae praeter id quod a me annui nomine accipiat, centum aureos dari volo;* debetur quidem uxori in singulos annos id ipsum quod annui nomine ei praestabatur; centum vero aureos semel tantum eidem reliquisse testator censetur, *l. Sejo 10. §. 2. eod.* Hoc annuum legatum contulimus cum stipulatione annua; et differentias inter utrumque ostendentes in *Inst. §. 3. de verb. obl. di-*

ximus morte legatarii finiri, et esse multiplex, ita ut legatum primi anni sit purum, sequentium conditionale, videri enim inesse conditionem, si legatarius vixerit, ita tamen, ut ingressu cujuslibet anni debeatur, et si in eo legatarius decesserit, heredi ejus legatum integri illius anni debeatur, l. si in singulos 4. l. 5. l. 8. eod. Quinimo si in singulos annos legetur certa fructuum quantitas ex certo fundo nasciturorum, puta bini culei vini ex vinea Tusculana, et-

iam pro eo anno quo nihil vini in ea natum esset, duo culei debebuntur, si modo ex vindemia caeterorum annorum dari possint, l. legatum 17. §. 1. eod. At si testator fructus annuos certi fundi legaverit, non legatum annuum reliquisse, sed fundi illius usumfructum legasse intelligitur: quia fuisse haec mens ejus videtur, *l. cum ita 41. de usu et usufr. et red. et hab. l. si quis 20. de usufr.* 2 Quoad jus Hispanicum vide quae diximus in *Inst. §. 3. de verb. obl.*

TITULUS SECUNDUS.

DE USU, ET USUFRUCTU, ET REDITU, ET HABITATIONE, ET OPERIS PER LEGATUM, VEL FIDEICOMMISSUM DATIS (1).

- 1 *Cum ususfructus alternis annis legatur, non est unum legatum sed plura: licet aliud accadat in legato servitutis aquaeductus et viae: et de legato redditus in quo differat a legato ususfructus.*

1 **E**t usumfructum, et caeteras res incorporales seu jura legari etiam posse, docuit Justinian. in *Inst. §. 1. de usufr. et §. 21. de legat.* et plene ostendit *hic tit.* Quid contineatur legatis usus, ususfructus, et habitationis, intelligitur ex *tit. Inst. de usufr. et de us. et habit.* Solum itaque

opus est *hic* animadvertere, non unum sed plura legata esse, cum ususfructus alternis annis legatur: licet contra accadat in legato servitutis aquae ducendae, vel viae, *l. cum ususfructus 13. hoc tit.* Reditus vero legatum continet praestationem fructuum rei cujus redditus legati sunt, non tamen ita ut legatarius eos percipiat, sed ut ipsi praestentur ab herede: cui liberum erit fundum vendere, et legatario offerre quantitatem annuam, quam vivus paterfamilias ex locatione fundi redigere consueverat. Neque obstrictus erit ad habitationem ei praestandam. Sed si fa-

(1) *L. 15. tit. 11. P. 5. l. 24. tit. 9. P. 6.*

(1) *L. 15. tit. 9. P. 6.*
Tom. II.

cto ipsius heredis minores redditus facti essent, recte desiderabit legatarius, quod ob eam rem diminutum sit. Ex his autem quae retulimus, intelligi posse in quo differat hoc legatum ab usufructu, Scaevola dixit in *l. fundi* 38. *cod.* Illud etiam hic monere oportet, legatum civitati relictum, ut ex redditibus quotannis in ea civitate memoriae conservandae defuncti gratia, spectaculum celebretur quod il-

lic celebrari non licet; non cedere lucro heredis: sed adhibitis heredibus et primoribus civitatis, despiciendum esse in quam rem converti debeat quantitas quam in spectaculum destinaverit defunctus, ut memoria testatoris alio et licito genere celebretur, *l. legatum* 16. *cod.* De legato operarum servi locuti sumus *tit. 7. libri 7.* differentias inter illud et legata usus et usufructus recensentes.



TITULUS TERTIUS.

DE SERVITUTE LEGATA (1).

1. *Differentiae inter legata servitutis et usufructus.*

1. **N**omen servitutis simpliciter positum, significare servitutem realem seu praedialem, notum est: deque hac legata hoc *tit.* agitur, postquam de personalibus actum in *praeced.* Ut hujus servitutis legatum valeat, palam est, ea omnia debere concurrere, quae ad illam constituendam ne-

cessaria esse, late ostendimus in *Inst. lib. 2. tit. 3.* Differt a legato usufructus etiam in cedendo et finiendo: quia dies ejus non cedit ab adita hereditate, sed a morte testatoris, cum nusquam excipiat a regula, quae statuit legati puri diem a morte testatoris cedere, *l. un. §§. 2. et 5. C. de cad. tol.* Praeterea non finitur legatarii morte, sed ab heredes ejus transmittitur, *l. pen. hoc tit.*



TITULUS QUARTUS.

DE DOTE PRAELEGATA.

1. *Quando dici soleat dotem dari; et quando praelegari vel relegari: et quod dum*

legatur non nuptiae, semper inest conditio, si nuptiae fuerint secutae.

(1) *L. 15. tit. 9. P. 6.*

DE DOTE PRAELEGATA.

2. *Quando legatum dotis extinguatur, et quando duret.*

1. **C**um maritus uxori dotem quam acceperat, legat, dicitur quidem interdum dotem legare, §. 15. *Inst. de legat.* sed frequenter praelegare, *rubr. huj. tit. l. cum pater* 77. §. 12. *de legat. et fideic.* 2. et frequentius relegare, ut *passim hoc tit.* quia reddi tunc potius quam dari dos videtur, *d. l. 77. §. 12.* Praelegari enim in jure nostro ea dicuntur quae etiam extra omnem causam legati, sunt aut esse videntur ejus cui legantur: qua ratione uni ex heredibus praelegari dicitur, et quoque peculium servo vel filiofam. *l. si peculium* 10. *de pecul. leg.* Sed si ipsi uxori dos non accepta legetur, vel mulieri virgini seu viduae; dotem legatam seu dotis legatum simpliciter dicemus: cui semper inest conditio, si nuptiae fuerint secutae: nam et in stipulatione inest, etsi non exprimatur, quasi haec sit mens et voluntas testantium vel contrahentium, *l. stipulationem* 21. *l. promittendo* 41. §. 1. *de juri. dot.* *l. Titio* 71. §. 3. *de cond. et demonstr.* Valere dotis legatum factum uxori a

155 marito, sive eam acceperat, si ve non acceperat, si modo hoc casu, certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis demonstrata sunt, ut de quantitate pecuniae, vel certo corpore constare possit, docet Justinianus in *Inst. §. 15. de legat.* ubi hanc doctrinam illustravimus duos memorantes respectus quibus uxori dotis relegatio utilis est.

2. Caeterum, quia relegatio dotis continet actionem dotis; si testator vivus dotem uxori solverit, legatum ejus cessabit, *d. l. 1. §. 5.* uti etiam in rebus non aestimatis in dotem datis, ac sine culpa mariti peremptis, *d. l. 1. §. 6.* ut generaliter extinguuntur legata, re legata casu pereunte. Quia vero cum testator vivens rem quam legaverat praestat, evanescit legatum, *l. Lucius* 22. *de legat. et fideic.* 2. *l. Seja* 6. *de aur. arg. leg.* non habebit legatorum actionem filia, si ea, quae ei in testamento reliquerat pater, postea eidem in dotem dederit, *l. filia* 11. *C. de legat.* Sed si partem duntaxat dedisset, in reliquo legati persecutio durabit: nisi heres probaverit aliam fuisse defuncti voluntatem, *d. l. Lucius* 22.



TITULUS QUINTUS.

DE OPTIONE VEL ELECTIONE LEGATA.

Quae in hoc *tit.* ab Interpretibus tradi solent, plenissi-

me a nobis tradita jam sunt in *Inst. §. 22. cum seq. de legat.*

TITULUS SEXTUS.

DE TRITICO, VINO, VEL OLEO LEGATO.

1 Plura de legatis vini; et quod omne triticum, vinum, vel oleum quod testator habuit, legasse videtur, cum non adjecta quantitate ea legavit: et quod similis stipulatio nulla sit.

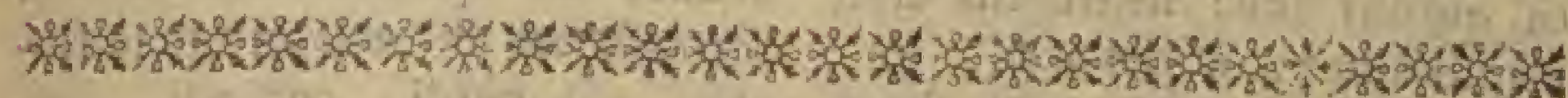
2 Jus Hispanicum.

1 Agitur in hoc tit. et aliquot seqq. de certis legatis, in quibus solum fere dubitari potest, quid testator nomine rei legatae, quo usus fuit, significare voluerit. Id enim, et non aliud legatis huiusmodi contineri, docet Ulpian. in l. 1. et in l. si quis 9. in pr. et in §. 1. hoc tit. in vino legato, adeo ut etiam contineatur acetum, quod paterfamilias vini numero habuit, quod aequè pertinere ad legata tritici, et olei, negare non licet, cum eadem in omnibus ratio sit, voluntas nempe testatoris. Plane si testator ad rem legatam significandam, nomine quod ei nequaquam quadrare posset, fuerit usus, legatum non valebit: quia erratum in rei nomine, quod immutabile est, l. si quis 4. de leg. et fid. 1. l. Labeo 7. §. 21 de supel. leg. ut monimus in Inst. §. 29. de legat. num. 5. In dubio, dum de contraria delinctorum voluntate non apparet, si quis vinum legaverit,

omne continetur quod ex vinea natum, vinum permansit: non vero mulsam, neque cervisia, aliudve potionis genus, quod in quibusdam provinciis ex tritico, vel ex hordeo, vel ex pane conficitur, d. l. si quis 9. hoc tit. Si vero addiderit vetus, rex usu testatoris legatum aestimabitur, id est, quot annorum vinum pro veteri utebatur: quod si non appareat, vetus accipietur quod non est novum; id est, anni prioris seu anterioris vinum appellatione veteris veniet, d. l. 9. §. ult. cum duab. ll. seqq. Sed si quis vinum quod habuit legavit, deinde hoc coacuit: licet postea in aceti locum a paterfam. translatum seu habitum sit, legato continebitur: quia id quod testamenti tempore vinum fuit, demonstratum est, d. l. 9. §. 2. Praeterea vino legato, etiam vasa minora quae non ad perpetuum usum reservantur: ut puta amphorae et cadi, debentur, non vero dolia, et cuppae, maxime quae propter magnitudinem difficile moventur: immo nec utres, nec culei, l. 3. §. 1. l. vino 14. cum seq. eod. Et denique si testator simpliciter legaverit vinum, oleum, frumentum non expressa quantitate, quantum habuerit legasse intelligitur, l. quidam 7. eod. quamvis ex simili stipulatio-

DE TRITICO, VINO, VEL OLEO, CAET.

nenibil debeatur, l. triticum 94. de verb. obl. ut haec, quae apparet, incertitudo vitiet stipulationes, in quibus verba contra stipulatorem interpretanda sunt, l. stipulatio 38. §. 18. de verb. obl. l. cum quaeritur 26. de reb. dub. cum simil. non vero voluntates testantium, quae in testamentis plenius interpretantur, l. in testamentis 12. d. div. reg. jur. Sed si vini vel olei certum pondus vel quantitatem, non adjecta qualitate legaverit, liberum erit heredi cuius vellet generis vinum vel oleum solvere, non autem acetum etsi vini numero fuit, si testator nullum vinum reliquisset; sed vinum emere cogetur, d. l. 3. l. 4. hoc tit.



TITULUS SEPTIMUS.

DE INSTRUCTO VEL INSTRUMENTO LEGATO.

1 De legato fundi instructi.

2 De legato fundi cum instrumento.

1 Ubius esse legatum fundi instructi, quam legatum fundi cum instrumento docet Ulpian. in l. quaesitum 12. §. sed si 27. hoc tit. Nam illo non tantum continebitur fundi instrumentum, de quo postea, sed omnia quae eo collata sunt, ut instructior esset paterfam. continebuntur: quasi non fundi instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse testator

157
2 In Hispania l. 5. tit. 33. P. 7. statuit, ut si testator sua vina in doliis seu cuppis habuerit, et omne vinum suum legaverit, debeantur legatario etiam dolia ipsa et cuppae quae vina contineant; quin ulla excludat: in quo differt a Romanis legibus 3. §. 1. et 15. hoc tit. ut nuper vidimus. Caeterum, etiamsi haec l. 5. nullam vasorum distinctionem faciat; crediderim tamen noluisse comprehendere in vini legato dolia, caeterave vasa, quae quia vel depressa in cella, vel propter magnitudinem difficile moventur, pars aedium censentur, ut vidimus sup. tit. de act. empt. et vend. n. ult.

videatur. Proinde etiam supellex quae illic fuit usus ipsius gratia, et mensae, vestes, vitrea, aurum, argentum, et vina quae ibi fuerint usus ipsius causa, et quodlibet aliud utensilium, debebuntur, d. §. 27. cum seq. uti etiam imagines quae in aliquo ornatu villae fuerunt, d. l. 12. §. 36. et alia plura quae late recensentur in aliis §§. ejusd. l. 12. Haec autem omnia legato continentur, ut ex eisdem §§. patet, si modo vel ornatus fundi causa ibi paterfam. habebat, vel quo ipse instructior esset. Unde

quae eo conghesserat non usus sui causa, sed custodiae gratia, non continebuntur. Neque vina quae in apothecis, caeterive fructus qui quasi in horreo repositi fuerint, ut venirent, *d. l. 12. §. 29. cum seq.* Neque ulla alia, quae temporis causa illic fuerunt, ac non eo animo transtulit paterfam. ut aut fundi, aut suum instrumentum faceret, *d. l. 12. §. 37.* Plane si testator legaverit fundum cum instrumento, et ea quae in eodem fuerint, cum ipse moriatur, pinguius erit legatum, et omnia quae modo retulimus continebit, *l. praedia 27. §. 3. eod.* In hoc denique legato fundi instructi, tempus mortis, quo dies legati cedit inspicitur, ut ea quibus tunc instructus erat, contineantur, *l. pen. eod.*

2 Quando vero quis legat fundum cum instrumento, ea sola quae instrumenta fundi seu agri dici possunt, continentur; non autem supellex, caeteraque si qua in agro fuerunt, quo instructior esset paterfam. *d. l. 12. §§. 15. 16. et 27.* Et quod ad domos attinet, ait Ulp. in *d. 16.*

ex sententia Cassii, inter instrumentum et ornamentum multum interesse: instrumenti enim ea esse, quae ad tutelam domus pertinent; ornamenti, quae ad voluptatem: quam doctrinam et exemplis illustrat. Generaliter autem fundi instrumentum est: *Apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus excerceri nequiret possessio*, definitore Ulpiano in *d. l. 12. in pr. hoc tit.* ubi refert, dubitatum fuisse, an frumentum cibariis cultorum paratum, instrumento cederet: et plurimis non placuisse, quia consumeretur. Sed nihilominus se putare instrumento contineri, et ita Servium respondisse. Certe autem in instrumento fundi erunt, ut ipsemet ait in *l. in instrumento 8. eod.* ea quae fructus quaerendi, cogendi, conservandi gratia parata sunt. Huius rei plurima recensentur exempla in *d. l. 8.* et omnibus fere *istius tituli*, quae vix aliud continent. Haec legata penitus extingui fundo extincto ostendimus in *Inst. §. 17. de legat.*

TITULUS OCTAVUS.

DE PECULIO LEGATO.

Quid sit peculium, omnesque ejus species plene tradidimus in *Inst. tit. per. quas pers. cuiq.*

acq. §. 1. Huj. autem tit. argumentum expositum invenies in eisd. Inst. §. 20. de legat.

TITULUS NONUS.

DE PENU LEGATA.

1 Quaedam contineantur penu legata.

Penu legata continentur ea quae sunt esui potuique patrisfam. uxoris, liberorumve eorum, vel familiae et amicorum et clientium, quos circa se habet, vel habere solet: item jumentorum quae dominici usus causa parata sunt: non etiam ejus familiae, quam neque circa se, neque circa suos habet, neque jumentorum quae agris deserviunt, vel locantur, *l. qui penum 3. in pr. et §§. 6. et 7. hoc tit.* Sed et recte notavit Aristo etiam aliqua quae esui potuique non sunt contineri: utputa ea in quibus esse seu edere solemus, oleum nempe, garum, acetum, mel, aliaque similia, *d. l. 3. §§. 1. et 5.* Ligna etiam, carbones, et caetera per quae penus conficitur, id est, ad usum esculentorum, non vendendi causa sunt parata, pe-

nori legato continebuntur: uti etiam thus et cerei in domesticum usum parati, *d. l. 3. §. 9. cum seq.* Vasa quoque penuaria quin contineantur, nullam esse dubitationem, ait Ulp. in *ead. l. 3. §. ult.* sed addit ex sententia Aristonis, dolia non contineri, inquit, id verum esse, secundum illam distinctionem quam supra in vino fecerat, inter vasa scilicet majora et minora: cujus distinctionis, quae extat in *l. 3. de tritic. vin. vel ol. leg.* meminimus supra in *d. tit.* Non itaque alia vasa continebuntur, quam ea sine quibus penus haberi non recte potest, *d. l. 3. §. ult. in fine hoc tit.* Neque instrumentum pistrini, nec vasa cocitatoria seu cocinatoria, *l. pen. eod.* quia haec et similia non tam penus, quam cellae seu horrei penuarii gratia habentur, *d. l. 3. §. ult.* Nec omne quod bibitur, sed tantum quod bibitur alendi causa, *l. non omne 5. eod.*

TITULUS DECIMUS.

DE SUPELLECTILE LEGATA.

1 Proponuntur duae supellectilis descriptiones: et docetur supellectilis appellationem mu-

tatam fuisse, ut speciem potius quam materiam intueri oporteat.

2 et 3 Quenam ex usu communi contineantur supellectili legata: et quanam non.

1 Ait Labeo in l. 7. hoc tit. originem supellectilis fuisse, quod his qui in legationem proficiscerentur, locari solerent quae sub pellibus, id est, tentoriis ex pellibus confectis usui forent. In l. 1. eod. scribit Pompon. supellectilem esse domesticum patrisfam. instrumentum, quod neque argento, aurove facto, vel vesti adnumeretur. Sed plenior est supellectilis descriptio, quam ex Tuberonis tradit Celsus in d. l. 7. §. 1. nempe: *Instrumentum quoddam patrisfam. rerum ad cotidianum usum paratarum, quod in aliam speciem non cadit, ut (verbi gratia) penum, argentum, vestem, ornamenta, instrumenta agri, aut domus.* Fatendum tamen, descriptiones istas tempora vetustiora respicere. Nec mirum est, prosequitur ipse Celsus in d. §. 1. *moribus civitatis, et usu rerum, appellationem supellectilis mutatam esse.* Nam fictili, aut lignea, aut vitrea, aut aerea denique supellectili (olim) utebantur, nunc ex ebore, atque testudine, et argento, jam ex auro etiam atque gemmis supellectili utuntur. Quare speciem potius rerum, quam materiam intueri oportet supellectilis, an argenti, an vestis sit. Sed et oportebit sententiam ejus qui legaverit aspici, in quam ratio-

nem eas solitus sit referre. Excienda tamen ea de quibus non ambigitur, quin in alio genere sint; nam etsi testator solitus fuerit illa supellectili ascribere; non ideo eo supellectili legata continebuntur: non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debent: ut in d. l. 7. §. 2. probat idem Celsus ex sententia Servii, rejecta contraria quae Tuberonis fuit.

2 Ex communi autem usu supellectili legata continentur mensae, trapezophora, delphicae, subsella, scamna, lecti etiam inargentati, culcitrae, toralia, pelves, aquiminalia, candelabra, trullae, et vasa tam escaria, quam patoria, sive aenea, sive vitrea, sive fictilia: nec solum vulgaria, sed etiam quae in magno pretio sunt. Nam et pelves argenteas, et mensas, et lectos sive inargentatos vel inauratos, sive totos argenteos vel aureos, in supellectili esse non dubitatur, l. supellectili 3. in pr. et §§. 1. et 3. hoc tit. Nec enim interest, cujus materiae sint res, quae sunt in supellectili, licet olim intererat, ut modo diximus, d. l. 3. §. 5. Supellectili quoque annumerantur capsae et armaria, iis tamen exceptis quae librorum, vestium, aut armamentorum gratia parata sunt: quia ne ipsae res, quibus attributa essent, supellectilis legato cederent, d. l. 3. §. 2. De tapetis ait Paul. in l. 5. eod. quaeri posse, et ipse sic distinguit in tota d. l. ut in supellectili sint, sicut toralia, illa

quibus insterni solent subsellia cathedraria; ea vero et lintea quibus insternuntur vehicula, potius instrumenti viatorii esse, sicut pelles, quibus involvantur vestimenta, et lora quibus haec pelles constringi solent. Rhedae tamen ipsae, et sedularia supellectili adnumerari solent, l. 4. eod.

3 E contrario in supellectile non sunt argentum aurumve factum, et vestis, l. 1. l. 7. §. 1. eod. res animales, l. 2. eod. penos, ornamenta et instrumenta agri aut domus, d. l. 7. §. 1. libri, d. l. 3. §. 2. eod. pugilares et oodices, et quae ad artificii genus aliquod pertinent, neque ad communem usum patrisfam. accommodata sunt, l. 6. §. 1. et in pr. eod. Quia vero

picturae ornamenta domus sunt ad voluptatem pertinentia, l. quaesitum 12. §. si domus 16. de instruc. et instrum. leg. recte opinatur Voet hoc tit. n. ult. eas in supellectili non esse: tum quia ornamenta non sunt, ut modo monuimus ex d. l. 7. §. 1. tunc quia Javolenus in l. vasa 11. hoc tit. generaliter docet supellectilis non esse ea quae magis deliciarum, quam usus causa parata sunt. Animadvertere debique, antequam huius tit. finem faciamus, quod dum generaliter negamus, hoc n. argentum aurumve factum esse in supellectili, ex ll. 1. et 7. §. 1. hoc tit. exaudiri volumus de tempore vetustiori, secundum ea, quae diximus duobus praeced. nn.

LIBER XXXIV.

TITULUS PRIMUS.

DE ALIMENTIS VEL CIBARIIS LEGATIS (1).

1 Quid contineat legatum alimentorum, victus, vel educationis: et quid legatum cibariorum, vel diariorum.

2 Quanta alimenta legatario debeantur.

3 Quandiu debeantur alimenta legata: horumque favores.

4 Alimentorum divisio.

5 Jus Hispanicum.

1 Tria sunt quae hoc tit. investigare oportet, quid contineant legata alimentorum et cibariorum; quanta iis legatis debeantur: et qui favores eisdem tributi sint. Legatum alimentorum amplius seu pinguius esse, quam cibariorum legatum, constat. Nam alimentis legatis, cibaria, et vestitus, et habitatio

(1) L. 24. tit. 9. P. 6. l. 5. tit. 33. P. 7. in fine.
Tom. II.

debebitur legatario, quia sine his ali corpus non potest; et aqua, si in ea regione fuerint legata, ubi venundari aqua solet; atque etiam ea quibus indiget ad valetudinem recuperandam si fuerit infirmus (1): quae vero ad disciplinam pertinent, legato non continentur: nisi aliud testatorem sensisse probetur, *l. 1. l. legatis 6. cum seq. hoc tit.* in quo legata alimenta differunt ab alimentis pupillo praestandis: quae etiam continent mercedes praeceptorum, caeterosque sumptus necessarios ad instructionem quae ipsi pupillo expediat, ut ex *l. jus 3. §. 5. ubi pup. educ. vel mor. deb. et l. ult. C. de alim. pup. praestan.* diximus *sup. d. tit. ubi pup. n. 8.* Nihil autem refert, testator legaverit alimenta, an victum: quia verbo *victus* continentur omnia quae contineri diximus alimentis legatis, *l. verbo 43. cum seq. de verb. sign.* Idemque est, si heredem roga- verit aut jusserit, ut quemdam educet: cogebitur enim iste ad victum necessaria ei praestare, *l. ult. hoc tit.* ubi etiam expresse ait Paulus, hoc legatum seu fideicommissum educationis, et alimentorum legatum exaequanda esse. Cibariis vero vel diariis relictis, neque habitationem, neque vestiarium, neque calcia- rium deberi, palam est, quoniam de cibo tantum testator sensit, *l. diariis 21. eod.* Interdum tamen, *cibariorum* nomine pro alimentis designandis Jurisconsulti utuntur, pinguius

(1) *D. l. 5. in fine.*

loquentes, ut in *l. libertis 18. eod.* Si autem cibaria et vestia- ria conjunctim legata proponan- tur, plena alimenta legato con- tineri, dicemus, *l. Lucius 12. d. l. 18. §. ult. l. Stichus 20. §. 1. eod.* Illud vero inculcare hic oportet, quod monuimus *sup. tit. de transact. n. 16.* ver- bum *alimenta* ita constringi dum de alimentis transigitur, ut ne- que habitationem, neque vestia- rium, neque calciarium compre- hendat, *l. cum hi 8. §. 12. cum duob. seqq. de transact.* quod vi- detur admissum, quia hujusmodi transactiones odiosas esse constat.

2 Si testator annua alimenta legans, eorum quantitatem ex- presserit, ea praestanda erunt neque aucta neque diminuta, etiamsi fundos obligatos relique- rit, ut ex eorum redditibus solve- rentur, redditusque minores ma- joresve fuerint, *l. Lucius 12. hoc tit.* Si vero summam seu quan- titatem non adjecerit, ante o- mnia inspiciendum est, quae de- functus solitus fuerat legatario praestare, spectato tempore quod proximum mortis ejus fuit: dein- de quid caeteris ejusdem ordinis reliquerit: et tandem si neu- trum appaerit, tum ex facul- tatibus defuncti, et charitate ac dignitate ejus cui legatum est, modus statui debebit, *l. pen. hoc tit. l. si cui 14. de an. leg. l. Mela 14. §. 2. hoc tit. (2).*

3 Tandiu alimenta debentur, quandiu testator voluit: sed si non patet quid sentiat, per totum vitae tempus debebuntur,

(2) *D. l. 24. tit. 9. P. 6.*

d. l. Mela 14. Si autem usque ad pubertatem alimenta relin- quantur, Hadrianus constituit, ut pueri usque ad annum xviii. puellae usque ad xiv. alantur, *d. l. 14. §. 1.* Et certe, etsi ge- neraliter pubertas non sic defi- niatur, tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum, hoc tempus aetatis esse observandum, non est incivile, ut Ulp. ait in *d. §. 1. l. 14.* hancque pubertatem appellare solent *plenam* Inter- pretes. Sed et singulare quoque est, ut de alimentis legatis, non nisi auctore Praetore, transigi possit, ne legatarii decipiantur, *d. l. 8. de transact.* Et quod incapacibus: puta in metallum damnatis, et servis propriis re- linqui possunt, cum caetera eis- dem relictis pro non scriptis ha- beantur, *l. is cui 11. l. ser- vos 17. hoc tit. l. 3. de his quae pro non script. hab.* Praeterea, si ei qui bonis cessit aliquid men- struum vel annum alimentorum nomine fuerit relictum, non ob id poterunt bona ejus iterato ve- nundari, *l. qui bonis 6. de ces. bon.* Meminisse vero oportet ejus quod diximus in *Inst. §. 8. de legat. n. 23. ex l. dominus 57. §. 1. de usufr. et l. alimenta 16. §. 2. hoc tit.* inter legatarios ali- mentorum non esse jus accrescen- di: et quod si eidem bis ali- menta legantur, semel tamen ei debentur, *d. l. 16. §. 2. l. cum alimenta 22. §. 1. eod.* quod placuisse videtur, quia nemo po- test plusquam semel ali.

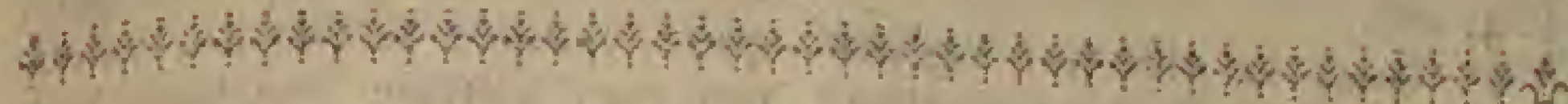
4 Sed nec praetereunda est divisio alimentorum in ea quae

officio Judicis debentur, qualia sunt quae praestantur ab ascen- dentibus, descendantibus, fra- tribus et libertis, dictante aequi- tate, quam ratio sanguinis, pie- tatis et beneficentiae exegit, de quibus *sup. lib. 25. tit. 3.* egi- mus; et in illa quae ex ultima voluntate, seu conventionem pro- ficiscuntur, cujusmodi sunt le- gata de quibus agitur in *hoc tit.* et quae propria conventionem quis- que sibi quaesivit, et jure actio- nis deberi dicuntur: quo etiam pertinent quae ab institutore ma- joratus debentur minoribus na- tus filiis, ratione legitimae. Inter utraque duae praecipuae differen- tia noscuntur. I. Quae prioris sunt generis non debentur locu- pletibus, qui habent unde pos- sint se alere, sed tantum pau- peribus, ut ostendimus *d. tit. 3. num. 5.* quae vero ad posterius genus pertinent, debentur etiam divitibus, ut cum communi do- cent Molina de *Hispan. primog. lib. 2. cap. 15. num. 6.* alter Molina de *just. et jur. disp. 616. num. 9.* Bas in *theat. jurispr. cap. 21. num. 87.* plures lau- dans. II. A sententia lata pro- illis quae generis primi sunt, non admittitur appellatio quoad effe- ctum suspensivum, sed tantum quoad devolutivum, *l. si insti- tuta 27. §. 3. de inof. testam. l. 2. de re jud.* ut accidit in o- mnibus quae dilationem non re- ciipiunt, *l. ult. de appel. recip. vel non:* neque enim haec ali- menta eam recipiunt, cum den- tur pauperibus, et ut dici so- let: *Venter non patitur dilatio.*

nam: atque ideo eorum causa summarie tractanda est, ut haec omnia recte consideravit Salg. de Reg. protect. part. 3. cap. 1. Eorum vero alimentorum, quae jure actionis debentur, causa summarie non agitur, et a sententia in ea lata, appellatio quoad utrumque effectum admittitur, etiamsi ea petens qui obtinuit, sit pauper, ut alios laudantes probant Salg. ubi sup. et Vela dissert. 39. num. 41.

5. In HISPANIA moribus receptum est, ut majoratus possessor alimenta teneatur praestare successori proximo seu immediato, ut loquuntur: cujus praxis rationem et fundamentum DD. invenierunt in l. extraneo 6. de vent. in pos. mit. in qua ita Ulpian. loquitur: Extraneo posthumo herede instituto, non aliter venter in possessionem mittitur, nisi mater aliunde se alere non possit: ne forte ei qui natus bonorum possessor futurus est, denegasse alimenta videamur. Et sane, ut in l. 1. §. 2. eod. ait ipse Ulp. AEQUIUS est vel frustra nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliquando alimenta ei qui dominus bonorum aliquo casu futurus est, Larr. decis. granat. 47. n. 11. Aguil. in addit.

ad Rox. ad part. 8. cap. 4. n. 55. et innuit Greg. Lop. in gloss. 4. legis 24. tit. 9. P. 6. Quamvis autem alimenta quae officio Judicis praestantur, ad quorum classem haec pertinent, debeantur duntaxat eis qui non habent unde se alere possint; idque videtur in his exigere laudata eorum origo ex d. l. 6. et expressit Larrea in d. n. 11. videmus tamen usu servari, ut etiam divitibus praestentur, et quidem ampliora, quam caetera hujus generis, attentis utique majoratus redditibus: quod in eo qui certe est successurus, qualis est possessoris filius primogenitus, tolerabilius est. Praeterea l. 6. tit. 18. lib. 4. Recop. prohibens appellationem quoad effectum suspensivum in causa alimentorum, loquitur de eis quae debentur impuberibus (niños pequeños ait lex). Caeterum Joann. Gutierrez. pract. quaest. lib. 1. quaest. 106. bene probat locum quoque huic prohibitioni esse, si debeantur homini adulto et majori, pauperi, tamen, ex eo quod id suadet ratio legis, ibi: Porque en tales casos como estos, si se alongasen los pleytos para alzada, las cosas se perderian, y nacerian dello muchos daños.



TITULUS SECUNDUS.

DE AURO, ARGENTO, MUNDO, ORNAMENTIS, UNGUENTIS,

VESTE, VEL VESTIMENTIS, ET STATUIS LEGATIS.

- 1 Quid legato contineatur, cum testator simpliciter legat aurum: et quid cum legat aurum suum.
- 2 Quid dicendum de confectis ex auro quae suppellectili adnumerari solent.
- 3 Quid contineant legata, cum legat testator aurum factum, vel infectum: et quid cum legat aurum signatum, vel certum pondus auri.
- 4 De mundo legato.
- 5 De ornamentis et unguentis legatis.
- 6 De legatis vestimentorum et statuarum.

Totam fere tit. hujus difficultatem positam esse in examinando quid significant nomina quae in rubr. expressa sunt, cum testator eis legando utitur, facile est animadvertere. Id igitur exponere, nostrum est munus. Si quis simpliciter aurum vel argentum legaverit, quidquid auri argenteive relictum sit, legato continetur, sive factum, sive infectum, l. cum aurum 19. hoc tit. si modo auri argenteive appellatione venire soleat; et in aliud legati genus non incidat: de quo mox: quamvis si marmor

legatum esset, nihil praeter eandem materiam demonstratum videatur: cujus diversitatis ratio ex regulis de specificatione sumenda est: quibus docemur, ea quae talis naturae sunt, ut in sua redigi possint initia, ea materiae potentia victa, nunquam vires ejus effugere, l. quaesitum 78. §. 4. de legat. et fideic. 3. Continebantur itaque etiam vasa aurea vel argentea, et alia quae ex auro effecta sunt, d. l. 19. §. 20. l. Quintus 27. in pr. et §. 4. hoc tit. non vero nummi seu pecunia numerata, etiamsi testator dixerit legare aurum argentumve factum: nisi evidenter contra sensisse testatorem appareat: quia nemo auri argenteive numero nummos computat, d. l. 19. d. l. 27. §. 1. Si vero testator aurum vel argentum suum legavit, id videtur legatum quod testamenti tempore ejus fuisset: quia praesens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non sit: idemque de vestis legato dicendum, l. si ita 7. eod. Sed si ipse testator proprium aurum habuerit ad usum suum paratum, non continebitur quod negotiandi causa venale proponi soleret: nisi de eo quoque sensisse is qui

petat, probet, *l. pediculis* 32. §. 4. *eod.*

2 Quae ex auro vel argento effecta supellectili adnumerari solent, legato auri vel argenti non continentur: si a testatore numero auri vel argenti habita non sunt, ut generaliter definit Ulp. in *d. l. 19. §. 8.* in exemplum adhibens lectos, candelabra, lucernas, sigilla, imagines, et specula vel parieti adfixa, vel etiam quae mulier mundi causa habuit: quibus adjungenda putamus vasa, per ea quae diximus in *tit. de supell. leg.* Cai con-sequens ejusdem Ulp. dictum in *laud. l. 27. §. ult. hoc tit.* argentum factum recte definiri: *Quod neque in massa, neque in lamina, neque in insignato, neque in supellectili, neque in mundo, neque in ornamentis inest.* Non displicet autem opinio Joann. Voet *hoc tit. n. 3.* ita hanc Ulp. doctrinam intelligentis, ut locum habeat cum testator uni aurum vel argentum factum, alteri separatim supellectilem aut mundum legaverit, ut tunc auro argentove detrahatur, quod specialiter in supellectili aut mundo ex usu patrislam. numeratur *arg. l. 1. eod.* Caeterum si generaliter uni omnium aurum vel argentum legasset, et nulli alteri supellectilem aut ullum aliud speciale genus, aut quod corpora aurea vel argentea referri solent; magis scit, ut omne aurum et argentum, etiam quod alias in supellectili vel mundo computatur, legatum intelligatur, dum-

modo accessio non sit alterius rei non legatae. Quia praeterquam quod consona testantium voluntati est, optime conciliat leges quae in hoc argumento in contraria videntur tenere. Contineri quoque auri legato materiam alterius generis quae auro injecta est, constat, *l. si quando* 29. *eod.* quia jure accessionis auro cedit. Ea vero quae inaurata sunt, non continentur, *d. l. 19. §. 6. d. l. pediculis* 32. §. 1. *eod.*

3 Vasa et caetera ex auro facta non solum legatario debentur quando testator simpliciter et generaliter aurum legat, ut modo vidimus; verum etiam si aurum factum legaverit, *d. l. 19. §. 9. d. l. 27. §. 4. hoc tit.* quod utique exauiliendum secundum distinctionem quam fecimus *n. praeced.* Dum id contingerit, debetur quidem quidquid ex auro effectum, sive testatoris, sive alterius usionis seu usus causa paratum sit, *d. l. 27. §. 4.* si modo commode eo uti possumus: nam fractum aut collisum, quo sine refectione non valemus uti, ad hoc legatum non pertinet; sed ad legatum auri infecti, *d. l. 27. §§. 3. et 4.* Nomine itaque auri infecti continentur corpora ex auro facta, ita fracta aut collisa, ut eis uti sine refectione non possimus; atque etiam et clarius rudis materia non facta, *d. l. 19. §. 11.* Quid ergo si coeptum sit fabricari, nondum perfectum? Utrum facti, an infecti appellatione contineatur, dubitari potest. Sed putat

Ulpian. in *d. l. 19. §. 11.* magis facti: additque certe contineri eadem facti appellatione, si jam erat factum, sed caelabatur. Si aurum signatum legatum est, id paterfam. legasse videtur, in quo aliqua forma expressa est, *d. l. 27. §. 4.* Et denique, si certum pondus auri sit legatum, magis quantitas legata videtur, *d. l. 19. §. 1.* Liberabitur ergo hoc casu heres ipso jure, pecuniam numeratam legatario dando, si in ea pecunia eadem aestimatio fuerit: nisi certum corpus auri legatum sit, *l. 1. §. 1. eod.* Superfluum autem est animadvertere, ea quae de auro diximus, intelligi etiam de argento, et vice versa.

4 Sat de auro et argento: sequitur ut de mundo muliebri ac caeteris quae rubrica complectitur, loquamur. Mundus muliebris est: *Id quo mulier mundior fit.* Eo legato continentur specula, matulae, unguenta, vasa unguentaria, et si qua alia similia dici possunt, veluti labatio, riseus, *l. argumento* 25. §. 10. *hoc tit.* In unguentis autem adhibenda est differentia, ut pertineant ad hoc legatum ea quibus ut elegantiores ac mundiores appareant, unguuntur feminae, *l. in argento* 21. §. 1. *eod.* non vero quibus valetudinis causa unguimur, *d. l. 25. §. 12.* Nec illa quae spectant ad ornamentum, de quo mox: quia mulier potest esse munda, non tamen ornata, et contra, ut exemplis declarat Ulpian. in *eod. l. 25. §. 10.* Si autem uxori mundus

muliebris legatus esset, ea tantummodo ex his quae ad eum pertinent ei debebuntur, quae utendi causa ipsi a marito tradita fuissent: aliter enim summa foret captio, si vascularius aut faber argentarius uxori ita legasset, *l. si uxori* 39. *eod.*

5 Ornamenta muliebria esse ea: *Quibus mulieres venustatis, et ornatus causa utuntur,* palam est, *l. quamvis* 26. *eod. d. l. 25. §. 10.* in qua longam eorum recensionem habes. Quando vero lapilli, vel margaritae, vel gemmae ornamentorum loco sint, in *eod. l. 25. §. 11.* Ea tamen quae ex veste sunt, licet magis ornatus gratia, quam quo corpus legant comparentur, potius vestis numero quam ornamentorum sunt habenda, *d. l. 26.* Multo igitur minus ornamentorum legato continebuntur ipsae vestes muliebres: adeo ut nec error heredis qui nempe vestes pro ornamentis solvit, jus mutet, *l. ornamentorum* 37. *eod.* et ibi Glossa. Porro unguentis legatis, non tantum ea legata videntur quibus unguimur voluptatis causa, sed et valetudinis, et venustatis, seu munditiae, *d. l. 21. §. 1. eod.*

6 Vestis an vestimenta legentur, nihil refert, *l. vestis* 23. *hoc tit.* Vestimentorum autem sunt omnia lanea, lineaque, vel serica, vel bombycina, quae induendi, praecingendi, amiccandi, insternendi, injiciendi, incubandive causa parata sunt; et quae his accessionis vice cedunt, *d. l. 23. §. 1.* item pellicia, quia

etiam ex pellibus interdum constant, et quaedam nationes pellibus teguntur, *d. l. 23. §. ult. cum duab. ll. seqq. 24. et 25.* in quarum ultima plura recensentur, de quibus dubitari potest, utrum vestis nomine contineantur. Ut autem omnis confusio vitetur, memoriâ tenendum Pauli dictum in *l. pediculis 32. §. 2. eod.* nimirum: *In his quae dubium est, cujus generis sint, consuetudinem patrisfamilias spectandam: non etiam in his quae certum est ejus generis non esse.* Ex hac enim regula facile cognoscere possumus, cur tapeta et alia

similia, quae in *§. d. l. 25. et alibi* dicuntur cedere legatis vestis, seu auri, supellectili adnumerentur in *l. supellectili 3. et in l. 5. de supell. leg.* quamvis in aliis rebus tantum inter se distent supellex et vestis, ut si quis cum vellet vestem legare, supellectilem adscripserit, vestis non debeatur, vigente secunda regulae parte, *l. si quis 4. de leg. et fid. 1.* Statuis denique legatis, etiam quae eis adjiciuntur, a legatario vindicari posse, explorati juris est, *l. si statuum 14. hoc tit.* sicuti alia quae rebus legatis adjiciuntur seu accedunt, *§. 19. Inst. de legat.*

TITULUS TERTIUS.

DE LIBERATIONE LEGATA.

Quae hic exponere oportebat, tradidimus in *Inst. §. 13. de legat.* in quo de eodem agitur argumento. Monere tamen hic placet, quod licet qui chirographum legat, actiones quarum probationes ipsum continet legare intelligitur, *l. qui chirographum 59. de leg. et fid. 3. (1):* tamen si creditor pignoratitius pi-

gnus debitori legaverit, habebit quidem legatarius actionem ut pignus statim recipiat, non vero debitum lucrabitur, *l. 1. §. 1. hoc tit. (2):* quasi non debitum, sed jus pignoris videatur legatum. Quid simile diximus de creditore reddente pignus sup. tit. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. n. 1.

(1) *L. 47. tit. 9. P. 6.*

(2) *L. 16. eod.*

TITULUS QUARTUS.

DE ADIMENDIS VEL TRANSFERENDIS LEGATIS VEL FIDEICOMMISSIS (1).

Non potest legatum adimi, nisi cui fuerit relictum: neque alia res quam legata.

Etiam quae ad hunc tit. spectant exposita, sunt a nobis in *Inst. tit. 21. lib. 2.* qui ejusdem argumenti est. Pauca duntaxat hic addenda putamus: videlicet, legatum nulli alii adimi posse, quam cui datum est: quapropter si filio aut servo alieno legatum fuerit, patri aut domino legatum adimi non potest, *l. legatum 21. hoc tit.* Neque aliam rem adimi posse, quam quae legata est, aut pars ipsius. Si ergo loci ususfructum leget testator, et iter adimat, non valet ademptio, nec vitiatur legatum: sicuti qui proprietatem fundi legat, iter adimendo, legatum non minuit,

l. si quis 3. §. 6. eod. Fundo vero legato potest adimi proprietas, ut ususfructus in legato relinquatur; vel e converso ususfructus adimi, ut proprietas in legato remaneat, *l. 2. in pr. et §. 1. eod.* quia licet ususfructus non in parte, sed in jure consistat, tamen propter emolumentum quod continet, portionis instar obtinet, *l. Maevius 66. §. 2. l. cum filius 76. §. 2. de leg. et fideic. 2.* Monemus quoque, quod si legatum transferamus in eum, cum quo nobis testamenti factio non est, sive in servum proprium, cui sine libertate legaverimus; licet eis non debeatur; nec illi tamen debetur, cui fuerit ademptum, *l. licet 20. hoc tit.* quia legata voluntate nuda adimi possunt, *l. si quis 3. §. ult. eod.*

TITULUS QUINTUS.

DE REBUS DUBIIS (2).

1 et 2 Quando ambiguitas efficit ut relicta in testamento non valeant: et quomodo interpretanda, quando verba interpretationem recipiunt.

3 Quisnam praesumatur prior

mortuus, si plures simul perierunt.

4 Jus Hispanicum.

1 Quia interdum dubium

(1) *L. 39. cum seqq. eod.*
Tom. II.

(2) *L. ult. tit. 3. P. 7.*

est, quid velit legans verbis suis significare; opportunum putavit Justinianus tractationem de rebus dubiis hic introducere. Si sermo testatoris adeo dubius et ambiguus fuerit, ut quae in testamento scripta sunt, non intelligantur; perinde erit, ac si ea scripta non essent, *l. 2. de his quae pro non script. hab.* Idemque erit, si testator aliud dixerit aut scripserit, quam voluit: quia ut eleganter ait Paul. in *l. in ambiguo. 3. hoc tit. Qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult: neque id quod vult, quia id non loquitur.* Quod adeo procedit, ut nullum sit legatum licet constet de testatoris voluntate, si verba ei accommodari nequeant, *l. si quis. 4. de leg. et fid. 1. l. Labeo. 7. §. 2. de supel. leg. 11).* Idem quoque dicendum, si dubium sit circa personam legatarii, ut non constet cui legatum sit: ut puta, si legatum fuerit ei ex cognatis testatoris qui primus in Capitolium ascenderit, et duo ita simul ascenderint, ut non appareat quis prior venerit, *l. si fuerit. 10. hoc tit. ubi hoc et alia similia exempla traduntur (2).*

2 Si vero testatoris verba interpretationem recipiant, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur magis valeat, quam pereat, *l. quotiens. 12. l. ubi. 21. eod. (3).* Si quis igitur, cum duos filios impuberes habuerit, ei qui supremus moreretur, Titium substituit, et

duo simul perierunt, utrique Titius heres erit, *l. 9. eod.* Et ut Cajus ait in *l. semper. 56. de div. reg. jur. Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt.* Unde cum in testamento ambigue aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari, et secundum id quod credibile est cogitatum, credendum est, *l. cum in testamento. 24. eod.* Id itaque quod a testatore cogitatum, id est, mens vel voluntas ejus interpretationem testamento dabit, et secundum eam legata valebunt, etiamsi a propria verborum significatione recedendum sit, quia testator perperam seu imperite locutus fuit, *d. l. 24. l. cum de latio. nis. 18. §. 3. de instruct. vel instrum. leg. l. supellectili. 3. §. ult. de supellect. leg.* nisi verba ita voluntati resisterent, ut cogamur dicere, aliud testatorem voluisse, aliud dixisse: quo casu nihil valebit, ut *num. praeced. monuimus ex l. 3. hoc tit. l. 4. de leg. et fid. 1. et l. 7. §. 2. de supel. leg.* ut etiam contingit quando pugnantia inter se in testamento inveniuntur, *l. ubi. 188. de div. reg. jur.* Nunquam autem aliter a propria significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem, *l. non aliter. 69. de leg. et fideic. 3. (4).*

3 Sed et alia ambiguitas, orta ex eo quod plures simul mortui sunt, scrutanda superest: cuius interpretatio nonnunquam

(1) *L. 28. tit. 9. P. 6.*

(2) *L. 9. eod.*

(3) *Arg. l. 2. tit. 33. P. 7.*

(4) *L. 5. tit. 33. P. 7.*

maximopere interest, propter successionis emolumentum. Si qui simul perierunt naufragio, aut alio modo, pater filiusque fuerint, pater supervixisse praesumitur, si filius impubes fuerit, et e contrario, si pubes, *d. l. qui duos. 9. §. 1. et ult. hoc tit. (1).* Eademque distinctio adhibenda, quando mater et filius simul periisse videntur, *l. cum pubere. 22. cum seq. eod. (2),* et secundum eam, de filia pubere intelligenda est *l. quod de pariter. 16. eod. et l. ex facto. 17. §. 7. ad senat. Trebel.* quae indistincte loquuntur. Sed si cum filio suo libertus perierit, indistincte libertus supervixisse creditur, nisi contrarium probeatur, ut liberti intestati legitima hereditas deferatur patrono: hoc eam reverentia patronatus sug-

gerente, statutum est, *d. l. 9. §. 2.* Sin autem ex personis quae perire simul, neutra sit alterius parens, aut patronus, non videtur alter alteri supervixisse, *l. sed et. 18. eod.* Si denique mulier uno utero marem et feminam peperisset, ut incertum sit quid prius edidisset, masculus prius editus praesumitur, *d. l. 10. §. 1. eod. (3).*

4 IN HISPANIA *lex ult. tit. 33. P. 7.* expresse statuit, ut viro et uxore in nave, vel alio casu simul pereuntibus, ille huic supervixisse praesumatur: additque rationem, quia femina debilis est, id est, debiliior masculo: quod Romanae leges non expresserunt, neque ex eis deducitur, ut late probat, *D. Covarr. 2. var. cap. 7.*

TITULUS SEXTUS.

DE HIS QUAE POENAE CAUSA RELINQUUNTUR.

Cod. lib. 6. tit. 41.

Hujus tit. argumentum ex memorantes jus vetus et novum quod Justinian. constituit.

TITULUS SEPTIMUS.

DE REGULA CATONIANA.

1 *Traditur regula Cat. et quod non pertineat ad conditionalia.* 2 et 3 *Aliae duae exceptiones ejusd.* 4 *Regula Catoniana locum etiam*

(1) *L. ult. eod.*

(2) *D. l. ult.*

(3) *D. l. ult.*

habet in contractibus; et quod non obtinet in donationibus mortis causa, et in alienatione fundi dotalis.

1 *Agitur hic de regula Catoniana, cujus crebra in jure mentio, quia de legatis concepta est. Utrum ejus auctor fuerit Marcus Porcius Cato, Censorius dictus, an ejus filius, non liquet. Ambo enim eadem habuere nomina, et per plures annos eodem tempore maxime in jurisprudentia floruerunt: cum pater ad 86. annum vitam perduxisset, filio supervivens. Ea autem sic definit: Quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandocunque decesserit, non valet, l. 1. hoc tit. Legatum itaque quod ab initio, quo conditur, inutile est, ex postfacto non convalescit. Hoc ita, si legatum fuerit purum: nam conditionalia, etsi nullas ab initio vires habuerint, valent, si tempore conditionis existentis cessaverit impedimentum. Purum igitur legatum regula Catoniana impedit, non conditionale, quia ad conditionalia Catoniana non pertinet, l. caetera 41. §. 2. de leg. et fid. 1. ubi et regula, et exceptio in conditionalibus legatis, declarantur exemplis. Ad quam exceptionem referuntur species propositae in d. l. 1. §§. 1. et 2. et l. 2. hoc tit. atque ad eas respiciens Celsus in pr. d. l. 1. dixit definitionem hujus regulae falsam esse in quibusdam, id est,*

non obtinere. Casus §. 2. ejusd. l. 1. expositus a nobis est in Inst. §. 10. de legat. Sed et de institutionibus conditionalibus dicitur in l. 4. eod. non pertinere ad eas regulam Catonianam: qui loquendi modus manifesto ostendit eam ad puras institutiones pertinere: alias ineptissimum foret addidisse conditionales. Idque ipsum aperte statuit l. pen. de div. reg. jur. inquit: Quae ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto convalescere non potest.

2 Alias duas regulae Catonianae exceptiones Papinian. tradit in l. Catoniana 3. eod. docens, eam non pertinere ad hereditates, neque ad legata quorum dies non mortis tempore, sed post aditam hereditatem cedit. Summus Cujac. latissime examinans hanc l. 3. eam crucem appellat, quatenus ait regulam non pertinere ad hereditates: quod ipse falsissimum esse dicit: quia institutio est hereditas testamento data; et ex iis quae diximus clare patet aequè pertinere regulam ad institutiones, ac ad legata: licet concepta fuerit de legatis tantum. Quamobrem, nonnullis interpretationibus, quas memorat, merito rejectis, existimat, et cum eo alii plures, pro hereditates legendum libertates, ad quas certo regula non pertinet, ut statim videbimus. Caeterum Bartholom. Ches. lib. 1. interpret. jur. cap. 3. ex professo illustrans eand. l. 3. subtiliter distinguit hereditates ab institutionibus; et in illis locum non

habere regulam Catonianam probat ex l. si servus 82. de adq. vel om. her. et §. 33. Inst. de legat. Vide eum, si placet: quia nobis non licet singula momenta considerare. Illud solum animadvertimus, quod si cum Cujac. pro hereditates reponatur libertates, superflueret haec exceptio quae tanquam prorsus distincta ab alia traditur in d. l. 3. Quamvis enim certum est, regulam non pertinere ad libertates, l. generaliter 24. §. si homini 3. de fideic. libert. l. si privatus 17. qui et a quib. man. excepto casu l. si alienum 49. de her. instit. hoc ideo est, quia earum legatarum dies non mortis testatoris tempore, sed ab adita hereditate cedit, l. un. §. libertatibus 6. C. de cad. tol. Legata autem quae hujus sunt naturae aliam d. l. 3. exceptionem formant.

3 Est itaque tertia regulae Catonianae exceptio, quod non pertineat ad ea legata, quorum dies non cedit mortis tempore, sed ab adita hereditate, d. l. 3. hoc tit. qualia praeter libertatis legatum, sunt legata ususfructus, usus, et habitationis, d. l. un. §. libertatibus 6. l. un. §. 2. quando dies ususfr. leg. ced. cujus rationem tradidimus sup. d. tit. quando dies ususfr. leg. ced. Ad hanc exceptionem quoad antea referri potest, quae tanquam prorsus diversa traditur in l. ult. hoc tit. ubi dicitur Catonianam regulam non pertinere ad novas leges, id est, ut omnes interpretantur, ad leges Julianam caducariam seu de bonis vacantibus, et Papianam Pop-

paean. Certum enim est, hac lege Papia cautum esse, ut legatorum dies non a morte testatoris, sed ab apertura tabularum cederet, ut ita decedentibus legatariis post mortem testatoris, et ante apertas tabulas, legata caduca fierent, et fisco quaererentur. Ex quo patet exceptionem istam quasi exemplum esse praecedentis, aut saltem necessario ex illa deduci, ut recte observavit Donel lib. 8. comment. cap. 13. Sed cum hae caducariae leges abrogatae sint a Justiniano, qui jus antiquum quod ante dictas leges viguit, in usum revocavit, statuens ut dies legatorum pure vel in diem certam relictorum a morte cederent testatoris, exceptis iis quae paulo ante meminimus, d. l. un. §§. 1. et 6. C. de cad. tol. merito infert Donel ubi sup. hanc quoque exceptionem abolitam esse, et regulam Catonianam magis fuisse confirmatam.

4 In contractibus quoque Catoniana regula locum habet, ut de stipulatione, quae quasi Pandecta est omnium contractuum, constat ex §. 2. Inst. de inut. stipul. atque idcirco generaliter dixit Paul. in l. quod initio 29. de div. reg. jur. Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. Caeterum in donationibus mortis causa ei locum non esse, probat l. in mortis 22. de mort. caus. donat. cum ait in eis non tempus donationis, sed mortis intuendum, an quis capere possit: quod ideo videtur admissum, quia hae do-

nationes in mortis tempus conferuntur; nec videntur perfectae antequam mors insequatur, *l. non videtur* 32. *eod.* Qua ratione, neque in institutionibus, neque in legatis, quae conferuntur in tempus mortis, fit regulae locus, ut ex *l. in tempus* 62. *de her. inst.* monet Cujac. in *d. l. 3. hoc tit.* Idemque obtinere in alie-

natione fundi dotalis, ostendit *l. pen. de fun. dot.* qua docemur, fundum dotalem quem maritus vendidit et tradidit, emptori avelli non posse, si in matrimonio mulier decesserit, et dos lucro mariti cessit. Cujus ratio ea fortassis est: quia tunc cessat periculum uxoris: quod lex Julia de fundo dotali avertere curavit.

TITULUS OCTAVUS.

DE HIS QUAE PRO NON SCRIPTIS HABENTUR.

1 Quenam legata vel institutiones habeantur pro non scriptis, et illustratur exemplis: et ad quem pertineant.

Omnes institutiones, omniaque legata quae inutilia ita sunt, ut nullum effectum nunquam habere possint, vel quia vitium est in persona, vel in rebus, vel in modo instituendi aut legandi, pro non scriptis habenda esse, palam est. Horum aliqua exempla recensentur in *hoc tit.* et plurima alia fingere, non est difficile. *Hic recensita sunt*: I. Si testamenti scriptor sibi hereditatem vel legatum scripserit. II. Captatoriae institutiones, *l. 1. eod.* III. Quae ita in testamento scripta sunt, ut non intelligatur quid significant, *l. 2. eod.* IV. Si in metallum damnato quid extra causam alimentorum relictum fuerit, ut D. Pius rescripsit, *l. 3. eod.*

Sed si post testamentum factum, heres vel legatarius in metallum damnatus sit, idem est: nec quidquam ad fiscum pertinet, *d. l. 3. in pr.* et §. 1. V. Si servo alieno quid legatum fuerit, et postea a testatore redemptus sit: nam quae in eam causam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur, *d. l. 3. §. 2.* VI. Si quis eo tempore quo legatum ei ascribatur in rebus humanis non erat, *l. 4. eod.* Animadvertendum tamen, quod dum his, similibusque casibus legata pro non scriptis habentur, non publicantur seu fisco cedunt; sed ad substitutum heredis aut legatarii pertinent, si quis fuerit; vel eo deficiente ad collegatarium, vel apud heredem manent, sive testamentarium, sive legitimum: et regulariter sine ullo onere, cum perinde habeantur, ac si scripta non essent, *d. l. 1.* Duos tamen casus ex-

cipi ostendit Cujac. in *ead. l. 1.* in quibus is ad quem pervenit quod pro non scripto habetur, onus injectum praestare cogi-

175 tur: unum favore libertatis ex *l. cum vero* 26. §. 6. *de fideic. lib.* alterum expressum in *d. l. ult. hoc tit.*

TITULUS NONUS.

DE HIS QUAE UT INDIGNIS

AUFERUNTUR.

Cod. lib. 6. tit. 35. (1)

- 1 Collatio incapacium cum indignis: et horum tres classes.
- 2 Recensentur qui sint indigni propter delictum adversus testatorem.
- 3 Qui sint indigni ob delictum contra voluntatem testatoris.
- 4 Tertia classis indignorum.
- 5 Quibus cedant relictia indignis.
- 6 Indignitas strictae interpretationis est.

Sequuntur alia legata et institutiones, quae veteres dicebant erepticia. De eis transcribere placet quae in *parat. hoc tit.* scribit Cujacius: quia praeclare admodum, et breviter locutus est. Ait hic summus vir: *Haec utilia sunt omni tempore, et cedunt et acquiruntur utiliter; sed quasi indignis eripiuntur variis ex causis, quae hoc tit. enumerantur: et male juris decoctores ubique eosdem faciunt incapaces et indignos. Incapacibus enim relictia ab*

initio inutilia sunt, et apud heredem remanent (intellige si substitutum aut collegatarium non habuerint, ut ex eodem Cujac. monuimus *tit. praec.*) sine onere; indignis relictia ipso jure valent, sed ad fiscum plerumque transferuntur, vel ad heredem, vel ad aliam personam cum onere. Quia vero indigni ea quae ipsis relinquuntur, nequeunt conservare, sed eis auferuntur; in causa id est, ut hujusmodi legata etiam inutilia passim appellentur, quoad effectum scilicet, quatenus legatario non prosunt. Indigni itaque habent testamenti factionem passivam, sed propter delictum adversus testatorem, ejusve voluntatem, vel similem causam, legatis aut hereditatibus sibi relictis privantur.

2 Propter delictum adversus testatorem illi indigni dicuntur, qui cum occiderunt vel occidere curarunt, *l. cum ratio* 7. §. 4. *de bon. damn.* 2. Indignum quoque esse D. Pius illum de-

(1) *L. 13. l. 16. l. 17. et ult. tit. 7. P. 6.*

(2) *D. l. 13. tit. 7. P. 6. vers. La tercera.*

crevit, qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam et culpam suam testator moreretur, *l. indignum 3. hoc tit.* Quinimo indignus etiam est ille, qui sciens testatoris necem, illius vindictam insuper habuit, omnes enim heredes, vel eos qui loco heredis sunt, officiose agere circa defuncti vindictam convenit, *l. heredem 17. l. portionesque 21. eod. l. cum fratrem 9. C. eod.* minoribus tamen xxv. annis non obest crimen inultae mortis, *l. minoribus 6. C. eod.* Huc autem referimus illos de quibus senatusconsulta Silanianum et Claudianum locuta sunt: de quibus egimus *supra lib. 29. tit. 5.* Et denique ob eandem causam indigni sunt. Qui palam et aperte testatori maledixerunt, et infaustas voces adversus eum jactaverunt, *l. si inimicitiae 9. §. 1. hoc tit.* Qui status ejus controversiam moverunt, *d. l. 9. §. 2.* Qui post mortem testatoris eum ob crimen aliquod detulerunt, quamvis praemium propter delationem meruerint, *l. 1. eod.* ex qua lege notant ut singulare, Gloss. aliique Interpretes, quod ex eodem facto poenam quis et praemium consequitur. Et qui bona vel partem bonorum viventis et ignorantis donaverint, *l. 2. §. 3. eod. l. donari 29. §. ult. cum l. seq. de donat.*

3 Ob commissum adversus testatoris voluntatem delictum,

sunt indigni: Qui captantes hereditatem legitimam vel ex testamento, prohibuerunt aliquem testamentum facere vel mutare, *l. 1. per totam cum l. seq. si quis aliq. test. prohib. l. si scriptis 19. hoc tit. (1):* de quibus ex professo actum est *sup. lib. 29. tit. 6.* Qui testamentum falsum vel inofficiosum accusaverunt nec obtinuerunt, causam ita ad extremum perducentes, ut contrariam sententiam meruerint: non alias, *l. alia 8. C. hoc tit. l. Papinianus 8. §. 14. de inoffic. testam. (2).* Et non solum accusatores, sed etiam qui testimonio suo accusationem adjuvaverunt, *l. post legatum 5. §. 10. hoc tit. (3).* Eos vero qui nomine alterius, ex sui officii necessitate id fecerunt, tutores putati, excusari, vidimus in *Inst. §. sed si 5. de inoffic. testam. (4).* Qui bonorum possessionem contra patris tabulas petierunt, et ex substitutione impuberis hereditatem adierunt, *l. 2. hoc tit.* Legatarii vel fideicommissarii qui testamentum celarunt, *l. penult. C. de legat.* Et illi, quibus legatum est ob onus tutelae eis injectum, atque ab eo se excusant (5): quod obtinet non tantum in illis qui jure dati sunt tutores; verum etiam in non jure datis a patre filio emancipato, vel a matre, aut extraneo, qui, quod pupillum fecerunt heredem, a Praetore confirmantur, *d. l. pen. l. Nesen-*

- (1) *L. 26. tit. 1. P. 6.*
 (2) *D. l. 13. vers. La quinta.*
 (3) *D. l. 13.*

- (4) *D. l. 13.*
 (5) *D. l. ult.*

nus 32. de excus. tut. Aliud vero dicendum de eis qui ab ipso Praetore tutores dati sunt, vel a pupilli matre petiti, quibus nihil a defuncto relictum auferatur: quia nihil contra iudicium defuncti faciunt, *l. ex his 34. eod. l. post legatum 5. §. 2. hoc tit.* Sed neque tutori a testatore dato adimitur, ob recusatam tutelam, quodcumque legatum ei a defuncto relictum; sed illud duntaxat quod ei ideo adscriptum est, quod eisdem tutelam filiorum injunxit, non quod alioquin daturus esset sine tutela, *d. l. Nesennius 32. ubi et exemplum.* Indigni denique hujus generis erunt, quos testator quales ab hereditate, quam eis reliquerat, excludere voluit, vel alio testamento quo incapaces instituit, *l. cum quidam 12. hoc tit.* vel nomina eorum, incisis tabulis, inducendo, *l. cum tabulis 16. §. 2. eod.*

4 Vidimus quidam indigni sunt propter delictum adversus personam vel voluntatem testatoris commissum; restat ut videamus qui sint ob aliam similem causam: et quibus cedant hereditates aut legata quae auferuntur indignis. Pertinent autem ad hanc ultimam indignorum classem: Qui cum contra mandata Principum duxissent uxorem ex ea provincia in qua officium aliquod gerebant, ex testamento ipsius aliquid acquisiverunt, *d. l. 2. §. 1. hoc tit.*

- (1) *D. l. 13. vers. La sesta.*
 (2) *L. 12. tit. 16. P. 6.*
 (3) *D. l. 13. d. l. 17. et ult.*
 Tom. II,

Et tutores quibus similiter hereditas aut legatum relictum est ab ea quam in tutela habuerunt, quamque postea contra decretum senatus, in domum suam duxerunt, *d. l. 2. §. 1.* Per contrarium vero tam ducta ab eo, qui officium in provincia gerebat, quam a tutore illicite, recte capit ex testamentis eorum qui duxerunt, nec quasi indigna repellitur, *d. l. 2. §. 2.* Adulterii, quibus aliquid ab adultero, vel adultera relictum est, *l. Claudius 13. eod.* Qui in fraudem juris fidem suam accommodaverunt, tacite promittentes se restituros quod ipsis relictum est, vel aliud personae quae legibus ex testamento capere prohibetur, *l. in fraudem 10. l. 18. l. 23. eod. (1).* Mater quoque pupilli negligens ei constitui tutorem, a legitima ejusdem hereditate expellitur quasi indigna, locum faciens eis, ad quos perventura erat, si ipsa non fuisset, ut ostendimus *sup. tit. qui pet. tut. n. 2. cum seq. (2).*

5 Regulare est, ut fisco cedant ea quae indignis, quibus relicta erant, auferuntur, *d. l. 2. in pr. et §. 1. l. 9. §. 2. l. 13. et passim hoc tit. l. 8. §. 14. de inof. testam. et alibi. (3).* Sed non est perpetuum. Nam in casu recusatae tutelae, cujus meminimus *sup. num. 3.* cedunt pupillo, cujus utilitates desertae sunt, *d. l. 5. §. 2. eod. d. l. pen. C. de legat. (4).* Et cum lega-

- tit. 7. Part. 6.*
 (4) *D. l. 17.*

tarius testamentum celaverit, manet legatum, quasi pro non scripto habitum apud heredem, *d. l. pen. (1)*. Idemque videtur dicendum quando quis palam et aperte testatori maledixerit *arg. d. l. 9. si tota consideretur*. Quo plerique etiam referunt casum quo inimicitiae capitales inter legatarium et testatorem interverint, ex *l. 9. in pr. hoc. tit.* Caeterum licet *lex ista* collocata fuerit *hoc. tit.* non inepte eam cum communi retulimus ad argumentum de ademptione legatorum in *Inst. rubr. de adem. leg. et transl.* Plane effectus idem est utroque modo. Hein. *hoc. tit. n. ult.* incaute dixit etiam manere in hereditate relictum tutori qui se excusavit, laudans in id *d. l. 5. §. 2. hoc. tit.* cum haec ipsa *lex*, et *d. l. pen. C. de legat.* expresse doceant hocce legatum cedere pupillo cuius tutela deseritur: notissimum autem est, patrem dare posse tutorem filio exheredato, *l. pater. 4. de test. tut.*

6 Duo denique antequam huic *tit.* finem faciamus, monere placet omnibus indignis communia: ex quibus patet indignitatem esse

strictae interpretationis. Primum: indignos eis solis bonis privari, circa quae ipsorum indignitas versatur, quoties haec ad certam partem actumve referatur. Qui itaque secundas tabulas vel codicillos falsi arguerit, non amittet ea quae testamento meruit; quamvis e contrario repellendus sit a relictis in secundis tabulis vel codicillis, qui principale testamentum arguit, cujus caetera sunt accessoria, *d. l. 5. §. 14. hoc. tit.* Similiter si quis unum heredem quasi per falsum adscriptum accusavit, non auferitur ei legatum a coherede praestandum, quem non inquietavit, *l. 4. eod.* Aliis exemplis desumptis ex *ll. 6. 11. 12. et 18. §. ult. eod.* hanc doctrinam illustrat. Voet *hoc. tit. n. 10.* contraria solvens. Secundum primo simile, et quadantenus consequens: indignitatem in eo quoque strictae interpretationis esse, quod tantum privet hereditate personae illius, quam respicit, non etiam ejusdem heredis. Si quis igitur indignus fuerit hereditate Titii, heredi ejus heres existere prohibendus non est, *l. qui Titii 7. d. l. 5. §§. 7. et 8. eod.*

(1) *D. l. 17.*

LIBER XXXV.

TITULUS PRIMUS.

DE CONDITIONIBUS ET DEMONSTRATIONIBUS, ET CAUSIS, ET MODIS EORUM, QUAE IN TESTAMENTO SCRIBUNTUR.

Cod. lib. 6. tit. 44. 45. et 46. (1).

1 De conditionibus tacitis quae nascuntur ex ipsa rei legatae natura, aut potestate juris ex necessitate.

2 Conditiones quae tacite insunt, et non veniunt ex rei natura, seu juris necessitate implendae sunt: et quando insit conditio si sine liberis decesserit

3 et 4 Quando conditiones alibi expressae, alibi repetitae censeantur: et quod demonstratio rei in futurum collata conditionem continet.

5 De conditionibus individuis.

6 De conditionibus dividiis.

7 et 8 Quo tempore impleri debeant conditiones.

9 De conditionibus quae tempore facti testamenti jam erant impletae.

10 De conditione si nupserit.

11 et 12 De conditione si non nupserit.

13 Quid novi constituerit Justinianus circa conditiones

quae prohibent secundas nuptias.

14 De adjectionibus donec nubat, aliisque similibus.

15 De legato collato in voluntatem heredis.

16 et 17 De legato in voluntatem extranei.

18 De demonstrationibus, causis, et modis, remissive.

19 Jus Hispanicum.

I Late huj. tit. argumentum patet. Caeterum quia plura ad illud spectantia delibavimus in *Inst. in §. 10. de her. inst. §§. 30. et 31. de legat. et §. 4. de verbor. obl. et sup. in tit. de cond. instit.* erimus hic quam alioquin oporteret, breviores, ea duntaxat memorantes quae illic desiderantur. Conditiones, quarum naturam, divisionem praecipuam, effectusque ibi vidimus, aliae expressae sunt: Quae verbis apertis apponuntur; aliae tacitae: Quae cum non exprimantur, subaudiuntur. (2):

(1) *Tit. 4. P. 6.*

(2) *L. 1. d. tit. 4. P. 6.*

idque contingit, vel ex ipsa rei legatae natura aut potestate juris ex necessitate; vel ex praesumpta testatoris mente. De illis quae ex natura rei aut potestate juris proveniunt, dicitur in *l. conditionis* 99. *hoc tit.* venire extrinsecus, id est, non ex testamento, et non facere legata conditionalia: cujus regulae, ut recte notat *Glos.* in *d. l. 99.* exempla sunt inter alia, ea quae proponuntur in *l. 1. in fine eod.* nimirum, cum testator dixerit: *Quod ex Arecusa natum fuerit, aut: fructus qui ex eo fundo percepti fuerint, heredes Sejo dato.* Igitur legata ista pura sunt, quoad transmissionem scilicet, quae non impeditur ob id quod legatarius ante existentiam conditionis decesserit: quoad obligationem vero heredis conditionalia sunt, ut id exposuimus in *Inst. §. 7. de legat.* Hujus generis quoque esse conditionem, si heres adierit, palam est: cum ea deficiente legatum corruat: ut proinde nascatur ex necessitate, potestate juris. Ea autem est natura harum conditionum, ut etiamsi expresse adjiciantur, juris rationem non mutant, sed legata pura maneant, ipsaeque supervacuae sint, quasi non essent scriptae, *l. si Titio* 22. *§. 1. quan. di. leg. eod. l. aliquando* 107. *hoc tit.* Sola conditio, si legatarius volet, quae ejusdem est generis, facit legatum conditionale, si fuerit expressa (1): non item si tacite insit, *l. si ita legatum* 65. *§. 1. de leg. et fid. 1.*

(1) *L. 30. tit. 9. P. 6.*

l. si ita expressum 69. *hoc tit.* atque inde additur in *d. §. 1.* *Aliud est enim juris, si quid tacite contineatur: aliud, si verbis exprimat*: quo facit famosa *l. nonnunquam* 52. *hoc tit.* de qua *infra.* Et tandem si eadem conditio si voluerit, institutioni adjiciatur, supervacuaerit, quoad ipsum heredem, si institutus fuerit extraneus: sin autem suus, non solum figuram, sed vim quoque conditionis continebit, *l. Cornelius* 69. *l. jam dubitari* 86. *de her. inst.* Vide, si placet, *Donel.* omnia haec optime explicantem *lib. 8. comment. capp. 15. et 32.*

2. Conditiones vero tacitae quae non oriuntur ex ipsius rei natura seu necessitate; sed ex praesumpta testatoris voluntate, perinde ac si testamento essent insertae, dispositionem faciunt conditionalem. Hujus veritatis exemplum famosum habemus in specie decisa in celeberrimis *ll. cum avus* 102. *hoc tit.* cum acutissimi 30. *C. de fideic.* et generaliter 6. *vers. Cum autem C. de inst. et subst. (2)*, ut nempe semper tacite intelligatur ex voluntate defuncti, et implenda sit conditio si sine liberis decesserit, quando ascendens qui descendantem instituit, ei onus restitutionis injungit, nullam conditionem exprimens. Cum vero non descendens, sed extranei fuerint instituti, et restituere rogati, laudatam constitutionem non inesse, recte existimavit *Glossa* in *d. l. 6.*

(2) *L. 10. tit. 4. P. 6.*

vers. Cum autem (1): cum desiciat ratio pietatis, quae eam in institutione descendantis inducit, expressa in *d. l. 30. C. de fideic.* singularis nempe parentum erga liberos affectus. Locum vero habebit in filio instituto, etiamsi fuerit naturalis tantum, qui legitimum sobolem reliquerit, ut statuit Justinianus in *d. l. 6.* volens latius et pinguius interpretandam esse opinionem *Papin.* probantem hanc humanam substitutionem, quae in *d. l. 102.* assumpta fuit. Memorare autem hic libet aliam celeberrimam sanctionem tam parentibus, quam liberis gratam, traditam quoque in *d. l. generaliter* 6. *C. de inst. et subst.* qua idem Justinianus sanxit, ut si quis filium aut filiam heredem instituens, ei substituerit, vel eum restituere jusserit hereditatem sub his conditionibus disjunctive positis: *Si filius intestatus, vel sine liberis, vel sine nuptiis decesserit;* non aliter substitutioni, vel restitutioni locus sit, quam si omnes conditiones simul implotae fuerint, filio decedente intestato, et sine liberis, et sine nuptiis: quam constitutionem etiam inter extraneas personas servari voluit. Exipitur itaque casus iste a regula relata in *Inst. §. 11. de her. inst.* videlicet: *Si plures conditiones separatim adscriptae sunt; cui libet obtemperare satis est (2).*

3. Aliae hujus generis conditiones sunt, quae non ex speciali affectu testatoris profici-

(1) *D. l. 10.*

scuntur; sed ex eo, quod cum ipse eas alicubi expresserit, ubi illas adjicere voluisse, praesumendum est: ut contingit in traditione legati; legatum enim sub conditione relictum, sub eadem translatum intelligitur, nisi conditio priori personae cohaereat, *l. legatum* 24. *de adimen. vel transf. legat. l. legatum* 95. *hoc tit.*

4. An autem conditiones institutioni heredis adjectae, in substitutione repetitae censeantur, non una est Interpretum sententia, quamvis aperte id videatur negare *Cajus* sic in *l. 73. de hered. inst.* loquens: *Sub conditione herede instituto, si substituamus: nisi eandem conditionem repetamus, pure eum heredem substituere intelligimur.* Summi viri *Cajus* in *d. l. 73.* et *Donel. lib. 8. incap. 31.* hanc recipientes legem, repetitionem negant, et rationem discriminis inter translationem et substitutionem tradunt. *Joannes* vero *Voet.* in *tit. de cond. inst. num. 4.* contrarium tenet sententiam, cum aliis quos laudat. Nam probari putat ex *l. un. §. 4. et 9. C. de cad. tol. l. cum pater* 77. *§. ab instituto* 15. *de leg. et fideic. 2. l. licet* 74. *de leg. et fideic. 1.* sed casus exipit in quibus circumstantiae aliud suadeant, ut puta, si conditio personae substituti non quadrat: atque ad hos casus refertur vult *d. l. 73. de her. inst.* quae alterius sententiae fundamentum est. Patemur quidem,

(2) *L. 13. eod.*

ita generaliter et indistincte legem hanc esse scriptam, ut non facile liceat eam ad casus exceptionum referre. Caeterum plurimum etiam in contrarium urget *d. l. 77. §. 15.* ut eam legenti patebit. Praeterea cum ex rescripto Imperatoris Antonini, relicta ab instituto videantur voluntate testatoris repetita a substituto, si non fuerit evidens diversa voluntas, *d. l. licet 74.* idem dicendum videtur de conditione instituto apposita: cum eadem sit utrobique ratio: quia nempe idem censetur voluisse testator in utriusque persona, et nautiquam plus dilexisse substitutum, quam institutum, cum contrarium manifestissimo ostenderit, illum huic substituendo. Neque dubitari potest quin conditiones onera sint: cui consequens, ut de ipsis quoque exaudiendum sit rescriptum Antonini memoratum in *d. l. licet 74.* emanatum forte, postquam Cajus suam sententiam tradidit, transcriptam in *d. l. 73. de her. inst.* quae ei contraria videtur. Plane cum de eadem persona sermo est, quia testator aliquid legat per praeceptionem ei quem heredem instituerat, vel cui aliud legaverat, certum est conditionem institutioni vel priori legato adjectam, in posteriori repetitam voluisse intelligi, non solum quando in legato postea relicto usus fuit verbis, *amplius, item, l. avia 77. hoc tit. l. in repetundis 63. de leg. et fid. 3.* sed etiam quando simpliciter locutus est, praedictis verbis non

expressis, *l. cum servus 18. de cond. inst. l. duos 70. hoc tit. et ibi Glos. Donel. d. cap. 31. Voet d. n. 4.* Demonstratio denique rei promissae in futurum collata conditionem continet: ut puta si testator dixerit: *Stichum, qui meus est cum moriar, heres meus Titio dato:* quia ut ait Julian. in *l. Stichum 6. de leg. et fideic. 1.* magis conditionem legato iniecisit, quam demonstrare voluisse patremfam. apparet.

5 Alia conditionum divisio est in *dividuas* et *individas*. Istae sunt: *Quae factum seu dationem continent quod dividi non potest:* ut puta monumentum testatori extruere vel insulam aedificare, equum aut bovem dare. *Dividuae contra: Quarum factum aut datio potest dividi.* Individas in totum implendas esse, palam est: quia cum factum datione divisionem reputant, nec conditio dividi poterit, *l. si ita 13. de manum. testam.* Si autem duobus injunctae fuerint, dubitationem habuit, an altero faciente satisfactum voluntati videatur: et quidem in libertate ita duobus servis data, magis id placuit, nisi aliud expressit testator, faciendo tamen, sibi conditionem implevit, alteri non: quoniam extinguitur ei conditio, nec enim parere potest, cum semel expleta sit, *d. l. 13.* In aliis vero causis major fuit olim difficultas, ut apparet ex *eod. l. 13. §. 1.* et contrariam opinionem praevaluisse, probat *l. tales 112. hoc tit.* in qua loquens

Pompon. de his conditionibus ait, non posse nisi in omnibus simul personis existere. Caeterum Justinian. hanc dubitationem sustulit statuens generaliter in *l. pen. C. de condit. insert.* ut, cum plures personae unam conditionem implere fuerint iussae, illae quidem quae compleverint iussa, ad lucrum vocentur; quae autem neglexerint, sibi imputent, si ab hujusmodi commodo repellantur. Tempus tamen socio praestandum, ut ipse operi faciundo incumbat, aequum est, *l. fideicommissa 11. §. si in opere 23. de leg. et fid. 3.*

6 Quando vero conditio dividua fuerit, quia factum sub ea expressum divisionem recipit, puta si *decem dederit*, haec regula tenenda est: *Prout erit divisio in personis legatariorum, ita et conditionis futura est,* cum haec nihil aliud sit, quam ipsius legati onus. Si legatum itaque sic fuerit relictum ut scindi possit, dividetur conditio: non alias, *l. qui duobus 23. hoc tit.* Finge Titio fundum esse legatum, si *Sejo decem dederit:* nisi totam summam solverit Sejo, nec partem fundi consequetur, *l. cui fundus 56. hoc tit.* Idemque erit, si non uni tantum, sed pluribus decem dare fuerit iussus, *d. l. 23. eod.* quia cum nemini permissum sit partem rei legatae velle, partem nolle, *l. neminem 4. de leg. et fid. 2. (1),* legatum istud scindi non potest: ergo nec conditio poterit. Si autem legatum minuitur sine fa-

cto legatarii: ut puta, quia pars ejus usucapta est, vel per bonorum possessionem ablata, vel quia legatarius totum sibi relictum capere nequit; quoque conditio minuitur; non enim in solidum conditioni parendum erit, sed pro parte sufficiet ex sententia testatoris, *l. qui heredi 44. §. 9. hoc tit. l. Plautius 43. in pr. et §. 2. eod.* Diversum vero est, si falcidia interveniat, et minuat legatum: quia tunc in solidum conditioni parendum, *d. l. 43. §. 1.* Diversitatis rationem late et subtilissime excutit Donel. *d. lib. 8. comm. cap. 33. vers. Haec de modo.* Finge iterum, eundem fundum sub laudata conditione duobus esse legatum, contrarium casum habebimus, ac divisa in singulos legatarios conditio erit, et ideo singuli pro sua parte, et conditioni parere, et legatum capere possunt, *d. l. cui fundus 56.* quia cum eadem res legata pluribus, inter concurrentes scindatur, *§. 8. Inst. de legat.* conditio quoque scindi poterit.

7 Ostendimus *sup. tit. de condit. inst. n. 2.* cum *seqq.* quando conditiones pro expletis, vel defectis sint habendae: videamus *hic*, quo tempore impleri possint et debeant. Si testator tempus designaverit, id servandum esse, non dubitatur, cum ejus voluntas conditiones regat, *l. in conditionibus 19. hoc tit.* Interdum ipsa conditionum natura illud demonstrat, ut exemplis illustrat Maecianus in *l. conditionum 91. eod.* inquit:

(1) L. 36. tit. 9. P. 6.

Conditionum quae in futurum conferuntur, triplex natura est: ut quaedam ad id tempus quo testator vivat; quaedam ad id quod post mortem ejus futurum sit; quaedam ad alterutrum pertineant. I. generis hanc assignat: *Titiae 100. lego, si mihi nupserit.* II. *Si ad exequias funeris mei venerit.* III. *Si filio meo nupserit.* De prima et tertia addit, infinitum tempus habere, quatenus illa impleri potest quandocunque nupserit me vivente, haec quandocunque sive ante, sive post mortem meam; de secunda vero ad certum a scriptam esse, quia tempori funeris alligata est. De eis autem quae tertii sunt generis, quia earum natura non impedit quominus vel testatore vivente, vel eo mortuo impleantur, instituenda est investigatio: nam in caeteris nullus esse potest dubitationi locus.

8 Si conditio quae ante et post mortem testatoris potest existere, casualis fuerit, ut *si navis ex Asia venerit*, vel mixta ex casuali et potestativa, quales sunt conditiones nuptiarum, *si uxorem duxerit*, vel *si nupserit*; et vivo, et mortuo testatore impleri poterit, *l. 2. l. si jam 11. §. 1. hoc tit. l. si quis 7. C. de inst. et subst.* quia cum non tota a voluntate nostra pendeat, facere non possumus, ut quandocunque nobis libeat, existat. Potestativae vero seu arbitrarie, *si decem dederis, si in Capitolium ascenderis*, quas, quia in arbitrio nostro positae sunt, implere possumus quando veli-

mus; non nisi post mortem testatoris impleri poterunt, *d. l. 2. l. haec conditio 10. in pr. et §. 1. d. l. 11. §. 1. hoc tit.* ubi Paulus potestativas conditiones appellavit *promiscuas*; caeteras non *promiscuas*. Discriminis ratio ea est, quam tradunt Voet de condit. inst. num. 26. et Gomez tom. 1. var. cap. 12. num. 61. nimirum: quia cum casuales et mixtae quatenus casualium naturam participant, non pendeant ab arbitrio legatarii, censetur testator simpliciter considerasse et tantum voluisse implemētum earum, et de implemēti tempore, tanquam ab arbitrio legatarii non pendente, sollicitum non fuisse, ut observavit Ulpian. in *d. l. 10.* De potestativis vero, utpote pendentibus a voluntate honorati seu legatarii, creditur voluisse testator, ut eas impleat secundum voluntatem suam, parens testamento, *d. l. 11. §. 1.* ut ita impleto, ipsi defuncti voluntati obsequi videatur quasi in remunerationem relictis: voluntas autem testatorum, cum ambulatoria sit usque ad mortem, *l. quod si 4. de adim. vel transf. leg.* firma non est quousque haec contingat: nec honoratus sollicitus esse debet de succedendo viventi. Quinimo ut quis hujusmodi conditionibus parvisse videatur; etiam scire debet esse insertas: nam si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati defuncti, *d. l. 2. hoc tit.* Si autem potestativae conditiones in non faciendo consistunt, locus

fit cautioni Mutianae, eaque praestita, legatum peti potest, ut exposuimus in *Inst. §. 4. de verb. obl. num. 6.*

9 Quod si tempore testamenti facti conditiones eidem insertae, quae vivo testatore impleri possunt, jam evenerint, veluti: *Si navis ex Asia venerit: Si Cajus pubes fiat, vel cum pubes erit: Si Titia nupserit*; pro impletis habebuntur, si testator eventum ignoraverit, *d. l. 10. §. 1. hoc tit. l. si ita 45. §. ult. de leg. & fideic. 2.* Si vero sciverit, distinguere oportet inter conditiones quae iterum fieri seu evenire possunt, & eas quae non possunt, ut in illis spectandum sit ut iterum eveniant, *d. l. 11. hoc tit. d. l. 45. §. ult.* Quare si testator legaverit Titiae sub conditione *si nupserit*, haecque testamenti tempore nupta jam esset, testatore sciente, de aliis nuptiis cogitasse, dicendum erit, *d. l. 45. §. ult. l. si ita 68. hoc tit.* nihil tamen intererit, utrum vivo testatore, an post mortem ea iterum nupserit, *d. l. 68.* Conditiones autem quae iterum contingere nequeunt, qualis est illa de pubertate, quam meminimus, indistincte pro impletis habendae, etiamsi testator dum eas adjiciebat, extitisse sciverit, *d. l. 11. §. 1.* quasi non conditionis sed demonstrationis in praesens naturam in eis considerare voluisset, & pure relinquere. Nec fas est existimare eum

aliter cogitasse, nisi velimus illum insaniae accusare. Quinimo, etsi ponas id eum voluisse, conditio impossibilis erit, quae cum pro non scripta habeatur, res eodem recidet, Voet de cond. inst. num. 28.

10 Quae hactenus de conditionibus diximus & hic, & in locis quos recensuimus sup. n. 1. sufficere tironibus, quibus haec scribimus, plerique putabunt. Sed quia nobis est in animo, omnium quae in praxi utilia esse possunt, brevem saltem notionem tradere; taciti praeterire non possumus celeberrimas conditiones de contrahendis vel non contrahendis nuptiis, & quae in alienum arbitrium conferuntur. Conditiones *si uxorem duxerit*, vel *si nupserit*, utiliter testamento inseri, & implendas esse, dubitare non licet, *d. l. si ita 45. §. ult. de leg. & fideic. 2. l. si quis 7. C. de inst. & subst. (1).* Idem erit, si persona cum qua nuptiae contrahendae a testatore exprimatur: puta si dixerit: *Si Sejam uxorem duxerit: Si Titio nupserit, l. uter 23. cum seq. de cond. inst. l. cum ita 63. §. 1. hoc tit. (2).* Imo etsi in prima ex his duabus conditionibus, addiderit *quae vidua est*, conditio non remittetur, *l. Titio 71. §. 1. eod.* Sed si persona expressa indigna fuerit nuptiis quas testator desideravit, aliud erit dicendum, *d. l. 63. §. 1. (3).* Nec his conditionibus obstat, quod

(1) L. 14. tit. 4. P. 6.

(2) D. l. 14.

Tom. II.

(3) D. l. 14.

si quis pecuniam alicui promittat, si *Mæviam uxorem non ducat*, Prætor actionem denegat: quia ut eleganter ait Papin. in *d. l. 71. §. 1. aliud est eligendi matrimonii pænæ metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium certa lege invitari*. Si vero testator dixerit: *Si arbitratur Titii Seja nupserit, heres meus ei fundum dato*: vivo Titio, etiam sine arbitrio Titii eam nubentem legatum accipere, responsum est: ne nuptiis impedimentum inferatur: idemque erit, si Titius vivo testatore decesserit, *l. cum tale 72. §. 4. eod.*

11 Sequitur examinanda conditio *si non nupserit*. Eam pro non scripta haberi, si generaliter in testamento adjiciatur, certum est, *l. quotiens 22. d. l. 63. §. 1. l. 64. §. 1. & passim hoc tit.* ipsam prohibente lege Julia & Papia. Si mulieri itaque sub ea conditione quidquam legetur, perinde consequetur legatum si nupserit, ac si conditioni parvisset, *dd. ll. & l. mulieri 74. eod.* Si autem ponas eadem legata esse ducenta, *si non nupserit*, & centum, *si nupserit*; eaque nupserit: recte quidem ducenta petet, conditione priori sprete, non etiam residua centum. *Ridiculum est enim*, ait Papinianus in *l. Titie 100. eod. eandem ut nuptam, & ut viduam admitti*. Et sane contraria volens, alterutrum duntaxat petere potest.

12 Eadem conditio *si non nupserit*, non generaliter, sed quadantenus restricta testamento inserta, ut cæteræ non impro-

batæ, implenda est: utputa, si testator dixerit: *Si Titio non nupserit*; vel etiam ita: *Si neque Titio, neque Mævio nupserit*: & denique si plures personæ comprehensæ fuerint. Nam cum alii cuilibet satis commode nubere possit, non videtur tali conditione viduitas injuncta, *d. l. cum ita 63.* quam duntaxat lex voluit avertere. Eadem ratione, licet improbata sit conditio qua vir uxori legaverit, *si a liberis*, id est, quandiu liberi supersint, *non nupserit*, nullo adjectu termino: tamen si adjiciatur terminus, ut nubendi prohibitio temporaria sit, valida erit & servanda: veluti si dixerit: *Si a liberis impuberibus*, id est, quandiu liberi fuerint impuberes, *non nupserit*: quia magis cura liberorum, quam viduitas injungeretur, *l. sed si 62. §. 2. hoc tit.* Cæterum non semper conditionis limitatio eam impleri debere facit. Quid enim si talis fuerit, ut nihilominus difficiles essent mulieri nuptiæ? Rescindetur ipso jure conditio, quasi fraudandæ legis Juliae causa ita sit scripta, *d. l. 64. §. 1. eod.* ubi exemplum in ea quæ prohibetur nubere certo loco, cum alibi nuptias non facile possit invenire. Et notandum quod cum conditio *non nubendi* remittitur; etiam tollitur tempus mortis in quod legatum relinquatur. Si testator itaque dixerit: *Mæviæ si non nupserit, fundum cum morietur lego*: etsi ea nupserit confestim ad legatum admittetur. Non autem idem

erit, si certus dies, incertusve alius legato fuerit adscriptus: *l. cum tale 72. §. 5. eod.*

13 Remissioni conditionis non nubendi generaliter simpliciterque adjectæ modum aliquem imposuit lex Julia Miscella, memoratum a Justiniano in *l. ambiguitates 2. C. de indic. viduit.* & clarius in *nov. 22. cap. quæ vero 43.* Quamvis autem ipsemet Justinianus tolens hanc legem omnia in pristinum statum revocaverit, *l. ult. eod.* postea tamen in *cap. 43. d. nov. 22. unde auth.* Cui relictum *d. tit.* generaliter sancivit, ut si quis prohibuerit uxorem ad aliud venire matrimonium, sive etiam uxor maritum, & pro hoc aliquid reliquerit, legatum amittat qui conditionem non implet. Voluitque amplius in *§. hanc 8. cap. 44. ejusdem nov.* locum etiam habere hanc suam constitutionem, etiam si non conjuges alterutris sub tali reliquerint conditione; sed aliquis alius extraneus sive viro, sive mulieri reliquerit. Post hanc igitur constitutionem, conditio *si non nupserit* vel *si uxorem non duxerit*, secundas nuptias legatario impedit, si legatum sub ea relictum consequi velit; illud autem obtinebit post annum si cautionem juratoriam exposuerit rei cum fructibus restituendæ, si contra fecerit, & bona sua supposuerit, quod & tacite ex lege factum intelligitur: non vero intra annum, nisi spes nuptiarum deficiat, *d. auth.* Cui relictum *d. cap. 43. cum seq.* ubi late id traditur. Cui consequens, ut

hoc jure novissimo valida sit & implenda illa conditio *si a liberis non nupserit*, quam fuisse improbatam jure veteri in *d. l. 62. §. 2. hoc tit.* vidimus *sup. n. præced.* Ex qua constitutione & ex *d. l. ult.* recte inferes, quod si masculo qui nondum uxorem duxerat aliquid relinquatur sub conditione *si matrimonium non contraxerit*, seu *uxorem non duxerit*, ea pro non scripta habenda sit, ut observavit Molina *de just. & jur. disput. 207. vers. Quæ hactenus.* Vide, si placet, Greg. Majan. late & perspicue loquentem de toto hoc argumento *tom. 2. disp. jur. disput. 39.* Utrum autem mulier secundo nubens amittat legatum ei relictum sub conditione *si caste vixerit*, Doctores disputant. Ea vero est fere omnium sententia, ut illud perdat, si is qui reliquerit fuerit ejusdem maritus, filiusve: non autem si ipsius pater, conjunctus, vel extraneus, Gorn. *ad l. 16. Tauri n. 9. Covarr. de matrim. part. 2. cap. 3. §. 9. in fine.* Molina *de just. & jur. tract. 2. disp. 207.* ubi etiam tractat quid dicendum de muliere religionem ingredientem, cui quid legatum est sub conditione *si nupserit*, & de conditione non ingrediendi religionem, uti & Covarr. *lib. 1. var. cap. 19.*

14 Cum ratio remittendi conditionem *si non nupserit*, sit, ut monuimus modo *n. 12.* quia viduitatem injungit, quatenus legataria eam considerando facile a nuptiis abstineret, ne lega-

tum amitteret, magno Reipublicae detrimento: putabit fortasse aliquis, remittendas quoque esse has adjectiones *donec, quandiu non nubat*, aliasque similes idem significantes, & frequenter a parentibus adhiberi solitas legatis quibus filias suas honorant, cum innuptas vident. Cave tamen ne ita existimes: quia laudatae adjectiones non efficiunt legata conditionalia, sed sub modo: cui consequens ut statim debeantur, imo & annua censeantur, si quantitas legata fuerit, ut *sup. lib. 33. tit. 1. n. 1.* ostendimus ex *l. legatum 17. de an. legat.* Ne videntur relicta animo iungendi viduitatem, sed succurrendi filiabus orphanis, dum mariti auxilio ac solatio destituuntur, ut in simili dixit Justinian. in *l. ult. C. de indict. vid.* de his adjectionibus *si vidua erit, vel quoties vidua erit: vel cum vidua erit*: quod contra accidit in conditione *si non nupserit*: quæ ulterius, si foret servanda, non aliter neque ante legati acquisitioni locum faceret, quam legataria Mucianam præstaret cautionem, Barbosa *de dictionn. usu-freq. diet.* Donec 93. n. 4. plures laudans, Gonzal. *ad regulam 8. Cancellariæ gl. 43. n. 77.* & vide, si placet, Mol. *de just. & jur. disp.* 208. & Castil. *lib. 4. contrav. capp.* 55. & 57.

15 Accedamus jam ad ultimum quod in *hoc tit.* scrutari libet, utrum scilicet legata in alterius voluntatem conferri valeant, & quis sit effectus legati

sub huiusmodi conditionibus relictæ. Quid efficiat conditio *si volet ipsi legatario adjecta*, tradidimus *sup. n. 1.* De voluntate heredis expresse ait Ulp. in *l. senatus 43. §. 2. de leg. & fid. 1.* in ea legatum poni non posse. Hoc autem intelligendum esse de mera voluntate ipse exponit in *l. si sic legatum 75. eod.* inquiens: *Si sic legatum vel fideicommissum sit relictum, si aestimaverit heres, si comprobaverit, si iustum putaverit, & legatum & fideicommissum debetur: quoniam quasi viro potius bono ei commissum est, non in meram voluntatem heredis collatum.* Ex quo duo elicimus, legatum nempe collatum in meram voluntatem heredis inutile esse; & e contrario valere atque deberi quod in eandem confertur tanquam in arbitrium boni viri (1): ita tamen, si bonus vir arbitretur, legatarium indutum esse qualitatibus quas in eo desideravit testator, quasi sub hac conditione relictum: non alias, *l. fideicommissa 11. §. 8. de leg. & fid. 3.*

16 An denique legatum in voluntatem alicujus extranei, qui neque legatarius, neque heres sit, conferri possit, majorem habet difficultatem. Ut autem hæc quæstio dilucidius tractetur, opportunum putamus transcribere ante omnia celebrem *l. 52. hoc tit.* in qua sic loquitur. Modestinus: *Nonnunquam contingit, ut quædam nominatim expressa officiant, quamvis omissa tacite intelligi potuissent, nec es-*

sent obfuturæ: quod evenit si ita legatur: Titio decem do, lego, si Mævius Capitolium ascenderit: nam quamvis in arbitrio Mævii sit, an Capitolium ascendat & velit efficere ut Titio legatum debeatur: non tamen poterit aliis verbis utiliter legari si Mævius voluerit, Titio decem do: nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest (1). Inde dictum est, expressa nocent, non espressa non nocent. Modestinus itaque vult posse legatum conferri tacite in arbitrium seu voluntatem alterius, sed non expresse. Audiamus nunc Ulpianum in *l. 1. de leg. & fideic. 2.* *In arbitrium alterius, ait, conferri legatum, veluti conditio potest: quid enim interest, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit?* Ecce quomodo nihil interesse putat Ulpianus ut legatum valeat, utrum in alienam voluntatem conferatur expresse, an tacite. Eandemque sententiam probat in *l. senatus 43. §. 2. de leg. & fid. 1.* rotunde dicens: *Legatum in aliena voluntate poni potest.*

17 Ut nodum istum Interpretes dissolverent, in varias vias dispersi sunt. Summus Cujac. *lib. 2. observ. cap. 2.* putat dupliciter considerari posse verba illa *si Titius voluerit.* Primo modo, ut testator ita ponat legatum in voluntate Titii, ut is arbiter & quasi dator legati sit: hocque inutiliter fieri ait, secundum doctrinam Modestini sic exaudiendam in *d. l. 52.* Secun-

do, ut accipiantur pro conditione, ut sit sensus: Si forte acciderit aliquando ut Titius velit: hocque non fieri inutiliter. Æque enim valere legatum, ac si obscuriori oratione collata sit res in voluntatem Titii: utputa: Si Titius in Capitolium ascenderit: atquo in hoc sensu intelligit Ulpianum in *dd. ll. 1. de leg. & fid. 2. & 43. §. 2. de legat. & fid. 1.* In herede vero eadem verba *si voluerit*, nunquam accipi pro conditione, nisi favore libertatis ex *l. fideicommissa 46. de fideic. liber.* Et in hac quæstione sese non poenitere esse hujus sententiæ, addit. Donel. late & acute loquens de argumento isto in *lib. 8. comment. cap. 15.* postquam optime explicat & exemplis illustrat regulam a Modestino traditam in *d. l. nonnunquam 52. hoc tit.* quæ inter juris regulas collocata fuit a Justiniano in *l. expressa 195. de div. reg. jur.* ostenditque, eodem omnino modo ac in legatis locum habere in heredum institutionibus, cæu patet ex *l. si quis Sempronium 68. de her. inst.* non improbat quidem Cujacii interpretationem; sed magis ei placet distinguere inter meram expressamque voluntatem alterius, & arbitrium. Ait itaque legatum nunquam in illam conferri posse, ut docet *d. l. 52.* in istud vero posse, quasi in boni viri arbitrium relictum sit, ac de eo locutum Ulpian. in *d. l. 1.* qui non dixit conferri posse legatum in al-

(1) *L. 29. tit. 9. P. 6.*

(1) *L. 29. tit. 9. P. 6.*

terius voluntatem, sed arbitrium: quod confirmare existimat §. 1. ejusd. l. 1. Ut autem hic suæ opinioni, quæ nobis non displicet, non obstant verba illa Ulpiani in *fine pr. d. l. 1. Quid enim interest*, cæt. & d. l. 43. §. 2. de legat. & fideic. 1. pluribus probat, verbum *quid* idem ac *quantum* valere ibi, ut magnam significet differentiam. Quod vero idem Ulp. dicit in d. l. 43. §. 2. legatum in aliena voluntate poni posse, intelligit non de voluntate expressa, sed verbis tecta, in heredis vero voluntate nec expressa, nec tecta verbis poni posse, ostendit. Aliam interpretationem tradit Averan. lib. 2. cap. 22. *interpr. jur.* subtilem nimis. Nobis latius

de hoc disserere non licet.

18 Conditionem si sine liberis decesserit, quæ in fideicommissis adjici solet, in tit. ad senat. Trebel. exponemus: & de cæteris quæ in hujus tit. rubr. exprimuntur, demonstrationibus, causis & modis, quæ in testamento scribuntur, satis egimus in Instit. §§. 30. & 31. de legat.

19, IN HISPANIA conditio, si heres adierit, quam memoravimus sup. num. 1. nunquam, legatariis obesse poterit: quantum, doquidem neque ejus aditio, imo neque institutio necessaria, est ut sustineantur legata & cætera in testamento statuta, ut ex l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop., diximus in Inst. in pr. de pupill. subst. & alibi sæpe.

TITULUS SECUNDUS.

AD LEGEM FALCIDIAM.

Cod. lib. 6. tit. 50. (1).

Habemus etiam in Inst. titulum de lege Falcid. 22. nempe libri 2. in quo ea quæ hic tradendi oportebat, exposuimus.

TITULUS TERTIUS.

SI CUI PLUS QUAM PER LEGEM FALCIDIAM LICUERIT, LEGATUM ESSE DICATUR.

1 & 2 De cautione præstanda a legatariis, de quibus dubitatur, an amplius accipiant, quam per legem Falcid. eis liceat: & quibus remittatur.

Si cui plus quam licuerit, legetur, & dubitari juste possit, intrum lex Falcidia locum habitura est, necne: subvenit Prætor heredi, cogens le-

SI CUI PLUS QUAM PER LEGEM, CÆT.

gens legatarium satisfacere, ut si apparuerit, eum amplius legatorum nomine cepisse, quam e lege Falcidia capere licebit: quanti ea res erit, tantam pecuniam det, dolusque malus ab eo absuturus sit, l. 1. hoc tit. Hæc autem satisfactio, quæ datis fidejussoribus interponitur, l. nisi 3. §. 1. eod. locum habet, si justa dubitandi causa Prætori videatur, l. 4. eod. quales sunt, si quædam legata fuerint relicta sub conditione, & alia pure, quæ statim præstanda sunt, d. l. 1. §. 7. periculum emergendi æs alienum, d. l. 1. §. 11. illata controversia litis, d. l. 4. Et si conditione existente, emergente ære alieno, vel re evicta, quadrans heredi non manserit, committetur stipulatio satisfactionis, si modo dolus vel culpa heredis absit, d. l. 3. §§. 6. & 8. Sed & caveri poterit ut integrum legatum restituatur, si periculum fuerit ut tota hereditas evincatur, vel tale emergerit æs alienum, ut totum quod legatum est exhauriatur, d. l. 1. §. 11. Atque etiam sæpius committetur stipulatio, si per partes auferatur hereditas, d. l. 3. §. 9.

2 Quamvis regulare est, ut satisfactio ista ante legata præstita exigatur; tamen si legatum fuerit ante eam præstitum, condici poterit ut ea interponatur, quasi plus solutum videatur ex

191 eo quod intermissa est, d. l. 3. §§. 5. & ult. hoc tit. Si autem res legata apud legatarium interierit, exceptionem habebit, etiamsi quanti res sit, promiserit, d. l. 1. §. ult. l. 2. eod. dolus vero proprius ei nocebit, d. l. 3. eod. Ideo introducta est stipulatio, quia etsi repeti potest quod solutum est; fieri potest, ut non sit solvendo is cui solutum est, d. l. 1. §. 9. Omnes legatarii & fideicommissarii hanc satisfactionem præstare necesse habent: paucis exceptis, quibus remittitur: ut puta: lis quibus minuta alimenta relicta sunt, d. l. 3. §. 4. Qui non facile eam præstare possunt, & futurum esset ut propter hoc a petitione liberalitatis ex testamento submoverentur: quod Judex causa cognita æstimabit, l. cum non facile 6. eod. Fiscus, qui tamen perinde conveniri potest, ac si cavisset, d. l. 3. §. 5. Et denique ab eo qui annua legata percipere ad distribuendum jussus erat, vetuit D. Pius cautionem exigere Cessantium partes reddi: nisi aperte cavere jussus esset, l. 7. eod. Ille vero cui legata annua relicta sunt, cavere debet, l. 1. §. 16. ad l. Falc. Et cum certum fuerit, legem Falcidiam in eo locum habere, computationi erit locus, ut æstimeretur quanti plus accepit, d. l. 3. §. 2. hoc tit.

LIBER XXXVI.

TITULUS PRIMUS.

AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM.

Cod. lib. 6. tit. 49. (1).

- 1 & 2 Quando liceat fiduciario aliquid ante hereditatis restitutionem expendere.
- 3 Quando fiduciarius debeat etiam restituere hereditatem impuberis, quam ex pupillari substitutione cepit.
- 4 Et quando partem deficientis coheredis, quæ illi accrevit.
- 5 De rogato restituere cum volet.
- 6 & 7 Late explicatur conditio si sine liberis decesserit.
- 8 An positi in conditione censeantur etiam instituti.

Argumentum huj. tit. late etiam tractatur in *Inst. lib. 2. tit. 23.* qui inscribitur *de fideicommissariis hereditatibus*: de quibus hoc senatusconsultum fuit locutum. Plura ibi diximus: ea itaque tantum quæ tunc præterivimus ex iis quæ tironibus tradi oportere putamus, hic memorabimus. Cum pars quarta hereditatis penes heredem fiduciarium, qui hanc fideicommissario restituit,

remanere debeat; palam est posse de illa, quomodo velit, disponere tanquam de re sua. Quid autem ipsi liceat in tota hereditate, dispicere opus est. Si creditores hereditarii urgeant, & alia non suppetunt ex quibus solutio fiat, prædia hereditaria vendere poterit, emptoresque bene eiment, *l. filiusfamilias 114. §. Divi 14. de leg. & fid. 1. l. pater filium 38. de leg. & fideic. 3.* Præterea liberis restituere rogatis, si portio legitima, quæ penes eos mansura est, ipsis ad dotis sive donationis propter nuptias obligationem non sufficiat, permittitur jure novissimo res obnoxias restitutioni in eam causam alienare vel obligare pro modo honestati personarum congruo, *nov. 39. cap. 1. unde auth. Res quæ C. commun. de legat. & fideic.*

2 Jure quoque novissimo statutum est in *nov. 108. cap. 1. cum seq.* ex qua desumpta est *auth.* Contra *C. hoc tit.* eum qui rogatus est restituere quod mortis ejus tempore ex heredi-

AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM.

tate fideicommittentis supererit, possit tribus partibus seu do-drante hereditatis uti, sicut voluerit, quemadmodum perfectis dominis competit: ut solum usque ad falcidiam seu quadrantem suæ institutionis necesse habeat fideicommissario servare, cautionem exponens, nisi fuerit a defuncto remissa. Sed & hanc quartam hereditatis partem minuire in causam dotis sponsalitiæ larguitatis seu donationis propter nuptias, & redemptionis captivorum, eidem Justinianus permisit, si aliam non habuerit substantiam. Atque etiam si contigerit ipsum non habere ex aliis causis unde faciat expensas, quia drodans non sufficeret ad sui scilicet, vel egentis sololis sustentationem ut ibi interpretatur Glos. quasi hæc sit testatoris intentio, cum vult restitutionem fieri ejus quod ex hereditate supererit. Si tamen aliquid expenderit habens unde supplementum faciat, voluit ex illo suppleri quartam, & per nullam causam hanc minui. Si vero non habuerit ad supplementum, dedit fideicommissario contra emptores aut aliter accipientes, actionem in rem & hypothecariam, ut ei liceat complere sibi fideicommissum.

3 Heredem fiduciarum debere fideicommissario universali restituere totam defuncti hereditatem, vel partem ejus quam testator designavit, dempta quarta quæ sibi debetur, planum est. Cæterum, an locum etiam habeat restitutio in iis quæ fidu-

Tom. II.

ciario deferuntur, non tamen ex sui institutione, quam ex substitutione, aut jure accrescendi, non est ita expeditum. Et quod ad primum attinet, si quis cum nectum fuerit institutus a testatore, sed substitutus quoque pupillariter ejus filio, & hereditatem Titio restituere jussus, testatoris hereditatem coactus adivit, & postea ex substitutione pupillo fuit heres, etiam hujus bona Titio restituet: nisi coheredem habuerit, qui pro sua parte adiit, *l. ita tamen 27. §. 2. hoc tit. ; Cur enim, ait Papin. in l. si patroni 55. §. 3. eod. non videatur indignus, ut qui destituit supremas defuncti preces, consequatur aliquid ex voluntate?* Sin autem sponte adierit, solam fideicommittentis hereditatem restituet, *arg. dd. ll. 27. & 55.* Et quia ita decisum est in *l. 2. §. 2. de hered. vel act. vend.* in eodem substitutionis casu, licet in alio argumento, ex ratione quæ hic etiam quadrat. Quæritur ibi, an si is qui hereditatem testatoris vendidit, impuberis heres quoque fuit, in id etiam quod ex hujus hereditate ad eum pervenit, actioni exempto locus sit. Et respondet Ulpianus, magis esse, ne veniat in hanc actionem; atque ita rationem assignat: *licet enim unum testamentum sit, alia tamen, atque alia hereditas est.* Plano, si hoc actum sit, dicendum erit, etiam impuberis hereditatem in venditionem venire, maxime si jam delata impuberis hereditate, venierit he-

Bb

reditas, *d. l. 2. §. 2.* quam doctrinam recte nostro de fideicommissis argumento accommodat Voet *hoc tit. d. n. 38.* Anton. tamen Gom. *lib. 1. variar. cap. 5. num. 17.* distinguit, ut non restituenda sit impuberis hereditas quando substitutio pupillaris fuerit facta post fideicommissariam: sin autem inverso modo substitutiones sint factae, restituere debeat fiduciarius etiam bona filii quæ ex pupillari sibi obvenierunt, *arg. l. Marcellus 3. §. 2. hoc tit.* Nobis autem probabilius videtur, nunquam impuberis hereditatem in restitutionem venire quando fiduciarius sponte adiit, nisi in casu quem modo meminimus in *vers.* Plane: quia argumenta id suadentia magis urgent.

4 In quæstione altera probabilior videtur sententia Cujac. *lib. 12. observ. cap. 12.* distinguentis etiam, utrum fiduciarius coactus adivit, an sponte sua; ut primo casu partem quoque accrescentem fideicommissario restituere debeat, non autem in secundo. Quare enim Papinianus tractans de hac fiduciarii obligatione in *l. Papinianus 43. hoc tit.* meminisset coactionis, si etiam eo sponte adeunte, eadem restituendi obligatio vigeret? Deinde in eo qui compulsus adivit locum obligationi facit ratio quam *num. præced.* descripsimus ex *d. l. 55. §. 3. eod.* quod contra est in eo qui voluntate sua adivit. Nec præsumendum est, testatorem voluisse, ut totam hereditatem habe-

ret fideicommissarius, cui non duos, quos fecit heredes, sed unum duntaxat restituere iussit. Accrescet igitur pars defecta fiduciario, ut illam habeat secundum voluntatem testatoris, qui eam ipsi quæri voluit in casu deficientis coheredis. Neque hanc turbat sententiam ratio qua præcipue moti Voet *d. num. 38.* & Gomez *d. cap. 5. num. 19.* cum aliis quos *ibi* laudant, contrariam tuentur, volentes ut indistincte fiduciarius teneatur restituere partem coheredis non adeuntis, sive ipse coactus, sive sponte adierit: quia nempe portio deficiens non personæ, sed portioni accrescit. Regula enim ista, ut idem Cujacius exponit *d. lib. 12. cap. 13.* tantum significat portionem non accrescere personæ quæ suam partem non agnovit, aut amisit, sed eam agnoscenti & possidenti, qualis censetur fiduciarius etiam postquam restituit, cum heres maneat, ut venditor hereditatis. *Lex vero si totam 83. de adq. vel omitt. her.* quæ aperte favere videtur eidem contrariæ sententiæ, exaudienda est de fiduciario cui ut indigno ablata est hereditas, quia fidem suam restituendi eam incapaci accommodaverat, ut verba ipsius ostendunt. Vide, si placet, Cujac. *dd. capp. 12. & 13.*

5 Quia interdum in arbitrio fiduciarii tempus restituendi ponitur, & frequentissime in fideicommissis adjicitur conditio si sine liberis decesserit, de quorum effectibus dubitari potest,

de eis disserere operæ pretium erit. Si heres scriptus rogatus fuerit hereditatem restituere cum volet, non erit interim dum vivit, compellendus ad fideicommissum (1): post mortem enim ejus creditur datum, *l. uxorem 41. §. penult. de legat. & fideic. 3.* Aliud vero obtinet in contractibus. Nam si stipulatus fuero cum volueris, inutilis erit stipulatio, si antequam tuam declaraveris voluntatem, moriaris, *l. centesimis 46. §. 2. de verb. obl. (2).* Ex quarum *ll.* collatione pulchre dixit Gothofr. in *d. l. 41. §. pen. In ultimis voluntatibus moriendo, quis velle videtur; in contractibus nolle.*

6 Conditionem si sine liberis decesserit, tacite nonnunquam contineri demonstratum est *sup. tit. de cond. & demonstr. num. 2.* Nunc autem quomodo intelligenda sit perscrutabimur. Quod faciat fideicommissum deficere quando fiduciarius decessit cum liberis legitimis & naturalibus, certo certius est, cum nihil sit quod magis prædictæ conditioni opponatur. Idem erit si cum uno filio decesserit: quia non est sine liberis, cui unus filius, unave filia est, *l. non est 148. de verb. sign.* Unde ea conditio deficit ex voluntate testatoris, vel uno filio superstite relicto, *l. pater 101. §. 1. de cond. & demonstr.* Nec interest utrum is qui supersit fuerit filius, nepos, vel ulterioris gradus, *l. jubemus 6. §. 2. C. hoc tit.* Sed & filii posthumi faciunt deficere

re conditionem, *d. l. 6. §. 2.* Hinc si quis prægnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse, *l. si quis 187. de div. reg. jur.* Imo & illa mulier, cum moreretur, creditur filium habere, quæ exciso utero edere possit, *l. etiam 141. de verb. sign.* Hæc tamen intellige dummodo posthumi vivi nascantur: nam qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt, *l. qui mortui 129. eod.* Sed neque impediunt conditionem filii jam nati, si ante mortem fiduciarii patris sui obierint: quia necessarium est ut ei supervixerint: non quæritur autem an heredes extiterint, *l. filiusfamilias 114. §. cum erit 13. de leg. & fid. 1. l. ex facto 17. §. 7. hoc tit.*

7 Certum quoque est filios adoptivos e contrario fideicommissum non excludere, *l. fideicommissum 76. de cond. & demonstr.* Quare tota versatur difficultas circa filios naturales tantum. In qua tres sunt præcipuæ opiniones quas recenset Gomez *lib. 1. var. cap. 5. num. 40.* & probabilior videtur quam ipse *ibi* amplectitur, ut nempe filius naturalis faciat conditionem cessare & fideicommissum excludat, si fuerit expresse adjecta a testatore, per *l. ex facto 17. §. 4. l. heredibus 77. §. 1. hoc tit.* cum *simil.* contra vero fideicommissario fiat locus, quando conditio tacite continetur, ex *l. generaliter 6. in fine C. de inst.*

(1) L. 30. tit. 9. P. 6.

(1) D. l. 30.

Et subst. ut probant illa verba si sine justa sobole decesserint. Plane, etiam cum conditio expressa est, monet Ulpian. in d. l. 17. §. 4. voluntatis quæstionem esse de qualibus liberis testator senserit: hocque accipiendum esse ex dignitate, & ex voluntate, & ex conditione ejus qui fideicommisit: quod ibi Glossa explicat. Unde prima pars opinionis, quam Gomez sequitur, in dubio tantum, quando aliud circumstantiæ non suadeant, admittenda erit. Si autem filii naturales legitimati sint, indistincte facient conditionem deficere, ut probat Voet hoc tit. n. 14.

8 Utrum autem cum quis substituit sub laudata conditione si sine liberis decesserit, liberi ejus cui substituitur, intelligantur etiam instituti; & generaliter, an positi in conditione censeantur positi in institutione, ut dicantur vocati a testatore substituente ad ejus suc-

cessionem, quaeri solet. Et negantium sententia quam tenuit Glos. in l. Lucius 85. de her. inst. probabilior est, per ea quibus illam late probant Gomez 1. var. cap. 3. n. 23. & cap. 5. nn. 42. & 43. Covarr. in cap. Raynaldus de testam. §. 3. Molina de Hispan. primog. lib. 1. cap. 6. ubi recte monet opinionem istam locum non habere in nostratum Hispanorum majoratibus, nec quotiescunque conjectura concurrerit, ex qua apparuerit testatorem voluisse vocare positos in conditione: quam limitationem admittunt etiam Gomez in d. cap. 43. & Covarr. in d. §. 3. num. 3. adducentes in exemplum casum quo testator positos in conditione aliquo fideicommisso gravaverit. Effectus autem hujus quæstionis maximus est: quia si liberi intelligerentur vocati, non posset pater eos habens bona alienare, ut recte monet Gomez d. num. 42.

TITULUS SECUNDUS.

QUANDO DIES LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM CEDAT.

Cod. lib. 6. tit. 53. (1).

- 1 & 2 Quando olim cedebat dies legatorum vel fideicommissorum: & quid postea sit constitutum.
- 3 Effectus cessionis diei in legatis & fideicommissis.

(1) LL. 21. & 34. tit. 9. P. 6.

In tit. quand. dies ususfruct. leg. ced. monuimus ex l. cedere 213. de verb. sign. quid significet diem cedere, & quid diem venire, & quando & quare id contingat in

QUANDO DIES LEGATORUM, CÆT.

legato ususfructus: atque obiter etiam quando in legato rei aut proprietatis cedat dies: quod hic, tanquam in propria sede plenius exponendum est. Jure antiquo legatorum quæ pure vel in diem certum relictæ sunt, dies cedebat ex mortis tempore: postea autem per legem Papiam Poppream ex apertis tabulis: eorum vero quæ sub conditione, cum conditio extiterit, Ulpian. in frag. tit. 24. §. 31. Quia vero vigente lege Papia, id quod medio tempore inter mortem testatoris & aperturam tabularum deficiebat, caducum fiebat: volens Justinianus ut hoc nomen & jus caducorum quod belli calamitas introduxerat, pacis lenitas sopiret; antiquum statum renovavit, caducis sublatis, l. un. §. 1. C. d. cad. toll.

2 Post hanc itaque Justiniani constitutionem, dies legatorum vel fideicommissorum pure vel in diem certum relictorum, rursus, ut jure antiquo cedit a testatoris morte, d. l. un. §§. 1. & 5. (1). Excipi tamen voluit legata ususfructus, usus, habitationis, libertatis, & illorum quæ servis in testamento manumissis, vel aliis legatis relictæ sunt, ut eorum dies ab adita hereditate cederet, d. l. un. §. libertatibus 6. In relictis vero sub conditione, vel in diem incertum, qui pro conditione habentur, jus, quod semper obtinuit, servavit, ut nempe cederet quando conditio, vel dies extiterit,

(1) D. l. 34. tit. 9. P. 6.

(2) D. l. 34

d. l. un. §. 7. (2). Conditiones autem quæ pro non scriptis habentur non efficere quominus legata sint pura, superfluum est monere, l. si post 5. §§. 3 & 4. hoc tit. Sed animadvertendum, quod si sola præstatio legati collata fuerit in hujusmodi diem incertum, non videbitur conditio inserta, sed petitio dilata, ac proinde dies statim cedit, ante adventum vero diei expressi non veniet. Si ergo dixerit testator: Titia decem lego: quæ accipere debebit, cum ad legitimum statum pervenerit; & Titia vitæ functa est, mortuo testatore, ad heredem suum actionem transmittet; scilicet ut eo tempore solutio fiat, quo Titia, si rebus humanis subtracta non fuisset 25. ætatis annum impleset, ut Alexand. rescripsit in l. ex his 5. C. hoc tit.

3 Præcipuus cessionis diei effectus est, ut legatario post eum decedente jus suum in heredem transmittat, d. l. 5. hoc tit. (3). Alter, ut eo tempore conditio legatarii inspiciatur. Unde si legatarius tunc fuerit servus, domino quaeretur legatum, etiamsi statim post, liber fieret, l. quæ legata 18. de div. reg. jur. Tertius, ut legata præstanda sint qualia eodem tempore inveniantur, l. denique 8. §. ult. de pec. leg. §. 20. Inst. de leg. ubi id exposuimus. Quamvis autem dies legati in diem certum relictæ, a morte testatoris cedat: tamen ante diem non venit, l. si dies 21. hoc tit..

(3) D. l. 34.

TITULUS TERTIUS.

UT LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM
SERVANDORUM CAUSA CAVEATUR.*Cod. lib. 6. tit. 54.*

- 1 & 2 Qui & quibus satisfacere teneantur; & quando.
3 Casus in quibus cessat satisfaciendi necessitas.

1 Quia die vel conditione pendente heres incumbit possessioni legatorum quæ in diem vel sub conditione relinquuntur, & legatarii eis carere non debent, cum dies aut conditio extiterit: non sine ratione Prætori visum est, ut eo nomine legatariis satisfacere heres, ut quibus testator dari fieri voluit, his diebus detur vel fiat, dolumque malum abfuturum; aut si satis non det, in possessionem bonorum ipsi mittantur; quin ulla heredis dignitas vel facultates eum ab onere satisfaciendi liberet, *l. 1. in pr. §§. 1. & 2. l. 4. hoc tit.* Non solum autem heredes cavere debent, sed & successores eorum: & etiam quibus ex senatusconsulto Trebelliano restituta est hereditas: necnon qui per alios heredes extiterunt & honorarii seu prætorii successores, *d. l. 1. §§. 6. 7. & 8.* Et nedum ipsis legatariis, verum etiam eorum successoribus, & illis qui eos in potestate habent,

d. l. 1. §§. 3. & 5. l. 3. eod.

2 Quamvis edictum Prætoris tantum de legatis locutum sit, quia tamen defunctorum voluntates conservat, facile productum fuit ad fideicommissa, *d. l. 1. §. 10. l. hæc stipulatio 14. eod.* etiamsi ab intestato debeantur, *l. 15. §. 2. eod.* In legatis in diem vel sub conditione relictis, semper heredes legatariis sibi stipulari desiderantibus cavere coguntur. In puris vero duntaxat, quando ipsi heredes moram in præstando facerent, *l. postquam 5. §. 2. d. l. 15. eod.* Si autem contigerit, ut duo ejusdem nominis de legato contendant, utriusque satisfaciatur: nec ideo oneratur heres, cum possit eosdem fidejussores ad utramque stipulationem adhibere: qui & ipsi non onerantur, cum futurum sit, ut uni duntaxat tenerentur, *l. si duo 16. eod.*

3 Hæc satisfaciendi necessitas interdum cessat: ut puta, *l. si testator eam remiserit*, licet heres substantiam dissiparet, *l. ult. eod.* II. legatario paciscente cum herede, quin remissa heredi satisfactio per pactionem, ex poenitentia revocari debeat, *l. pa-*

UT LEGATORUM VEL FIDEICOM. CÆT.

etiam 46. de pact. l. pen. C. eod. III. si legata aut fideicommissa a fisco præstanda sint: quia non solet fiscus satisfacere, *d. l. 1. §. 18. hoc tit.* IV. si filio vel servo sub conditione relictum sit legatum a patre domineve præstandum: sed hoc casu si pendente conditione filius emancipatus, vel servus manumissus fuerit, per mediocritatem causa dirimetur, ut cautioni tantum cum hypotheca rerum patris aut domini committatur, *l. filio 7. hoc tit.* V. si evidens res fuerit, ut certum sit, nullo modo fideicommisso esse locum: nam perquam iniquum esset, supervacua cautione onerari here-

dem, ut D. Pius rescripsit, *d. l. 14. §. 1. eod.* Quinimo si heres per calumniam postulari contendat, & legatum neget, non aliter audiendus erit qui caveri postulat, quam si scripturam qua relictum adfirmet adhibuerit, *d. l. 5. §. 2. eod.* atque is apud quem satis petitur explorare debet, num per calumniam satisfacetur, de ea re summam cognoscens, *l. si is 3. §. 1. ut in pos. legat.* Et denique cessabit, si lis de legato fuerit contestata per *d. l. 1. §. 9. hoc tit.* nisi in ea negativam addas particulam, ut plerique faciunt, & suadere videntur *d. l. 5. §. 1. & d. l. 15. eod.*

TITULUS QUARTUS.

UT IN POSSESSIONEM LEGATORUM
VEL FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA

ESSE LICEAT.

Cod. lib. 6. tit. 54.

- 1 Quid requiratur ut legatarius in bonorum possessionem mittatur.
2 Effectus hujus missionis.
3 In quibus rebus locum habeat hæc missio.

1 Quod n. 1. præced. tit. diximus ex *l. 1. §. 2. & l. 4. eod.* legatarios & fideicommissarios in possessionem bonorum mitti, si ipsis non satisfacetur, amplius traditur in hoc tit. Docemur itaque in

eo, solum exigi ut huic missioni locus fiat, quod non stet per legatarium vel fideicommissarium quominus ei caveatur: licet neque per heredem steterit. Quare etiamsi non fuerit qui interpelletur cautionis nomine, ut puta absente eo a quo legatum vel fideicommissum relictum est, omnino poterit legatarius vel fideicommissarius in possessionem mitti, quia verum est, per eum cui cavere oportebat, non fieri quominus caveatur. Non tamen

est necesse ut legatario offeratur satisfactio; sed opus est, ut ipse eam desideret, sive a quo desiderare possit, non habeat, *l. 1. §. 1. hoc tit.* Et tunc ante aditam hereditatem satisfaciendum est de legatis, ab eo scilicet cui ea interum commissa fuerit, cum adhuc dubium est, an adeatur, *d. l. 1. §. 4.* Quod vero dicitur in *l. 2. eod.* nec possessionem nec satisfactioem locum habere, si certum sit hereditatem necdum aditam fuisse, recte intelligit Gloss. de casu quo nec spes sit, ut adeatur. Si vero missus in possessionem non admittatur, interdictum, ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit, habebit; vel manu militari in possessionem introducetur, *d. l. 5. §. 27. l. si quis 3. ne vis fiat ei qui in pos. miss.*

2 Hæc possessio non efficit, ut unquam legatarius pro domino esse incipiat: nec tam vera possessio rerum, quam custodia ei datur. Neque expellendi heredem jus habet, sed simul cum eo possidere jubetur, ut saltem tædio perpetuæ custodiæ extorqueat heredi cautionem, *d. l. 5. hoc tit.* Sed & jus pignoris nanciscitur. Ut autem post acceptum pignus satisfiat defuncti voluntati, competens Judex, eo adente, providere poterit, *l. qui legati 5. C. eod.* Unde si postea pignoris obligatio aut venditio ab herede intervenerit, præcedere causam missi, manifestum est, *l. si postquam 3. eod.* Pati tamen debet heredem colere agros & fructus redigere: sed

ipse eos custodire poterit, ne ab herede consumantur. Quod si heres fructus nolit cogere, permittendum erit legatario illos cogere, & coactos servare. Quinimo si tales sint fructus, quos primo quoque tempore venire expediat, vendere etiam legatario permittendum est, & pretium servare, *d. l. 5. §. 22. hoc tit.* Non vero eos deminuet: nisi in causa vescendi, quando in possessionem missa fuerit filia, neptis, proneptis, uxore, nec nupta sit, nec suum quidquam habeat, *l. pen. eod.* Hæc autem verba filia, neptis, proneptis, ad legatarium refert Gloss. in *eod. l.* & verbum uxor ad defunctum: & negat id locum habere in descendentibus masculis, *arg. l. cum hi 8. §. 11. de transact.*

3 Habet autem locum hæc in possessionem missio in bonis hereditariis testatoris, hoc est, quæ in causa hereditaria manent, cujusmodi censentur non solum ea quorum proprietas ab heredem pertinet, & si qui agri vectigales sunt; sed etiam si qua pignora testatori data, fructus, & res quas ipse bona fide emerat: non vero res apud defunctum depositæ, vel ei commodatæ, *d. l. 5. §§. 5. 6. 7. 8. 9. & 10.* Ast in possessionem earum rerum quæ in causa hereditaria non sunt, non alias legatarius mittitur, quam si dolo malo heredis in ea esse desierint, *d. l. 5. §. 5. l. si legatorum 8. eod.* Dolum autem accipere debemus & culpam latam, sed non omnem dolum, sed qui in ne-

UT IN POSSESSIONEM LEGATORUM, CÆT. 201
cem legatariorum vel fidei commissariorum factus est, *d. l. 5. §. 15.* Et quamvis minima res legata sit, in possessionem omnium rerum hereditariarum legatarius mittitur, *l. quamvis 13. eod.* Cui non obstat *nov. 53. cap. 4. §. 1.* quia non loquitur de missione legatariorum ob satisfactioem omissam, sed aliorum creditorum. Sed nec verba secundum mensuram, declarati de-

biti, referenda sunt ibi ad possessionem, sed ad solutionem, ut docet Voet *hoc tit. num. 1.* Nonnumquam certis ex causis etiam in propria heredis bona legatarius mittitur, si post sex menses quam aditi pro tribunali fuerint hi quorum de ea causa notio est, satisfactio cessatum est, ut fructus percipiat quoad voluntati defuncti satisfiat, *d. l. 5. §. 16. hoc tit. l. 6. C. eod.*

XX

DIGESTI ROMANO-HISPANI PARS SEXTA.

LIBER XXXVII.

TITULUS PRIMUS.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

- 1 Ratio introducendi bonorum possessiones, & cur ita appellentur.
 - 2 Quid sit bonorum possessio, & quid juris tribuat.
 - 3 Variæ bonorum possessionum species.
 - 4 De acquirenda vel amittenda bonorum possessione; & de tempore.
- Tom. II.

1 Quia ad officium Prætoris spectat jus civile adjuvare vel supplere, vel corrigere, propter utilitatem publicam, *l. jus autem 7. §. 1. de just. & jur.* merito ipse, naturali æquitate motus, plures ad successiones defunctorum admittendos censuit, quos lex civilis non vocaverat; bo-

norum possessiones introducens, ut sub hoc nomine defuncti successio eis tribueretur, ipsosque *bonorum possessores* appellavit; *heredes* dicere non potuit, quia ipsi non licuit heredem quemquam facere; per legem enim tantum, vel similem juris constitutionem, Principum scilicet constitutiones, aut senatusconsulta heredes fiunt, ut Justinian. monet in *Inst. in pr. hoc tit.* Licet autem, si stricte loqui volumus, neque bonorum possessio hereditas, neque bonorum possessor, heres dicatur: tamen quia eadem in iis observantur, paucis demptis quæ *infra* memorabimus, *hereditatis* appellatione bonorum quoque possessionem contineri, ait Paulus in *l. hereditatis* 138. *de verb. sign.* & Prætores, bonorum possessorem heredis loco in omni causa habere; in *l. Prætor* 117. *de div. reg. jur.* quod etiam Ulpianus dixit in *l. 2. hoc tit.*

2 Idem Ulp. in *l. bona* 3. §. 2. *eod.* sic recte definiendam putat bonorum possessionem: *Jus persequendi retinendique patrimonii, sive rei, quæ cujusque cum moritur fuit.* Cæterum si volueris per hanc definitionem secernere bonorum possessionem ab hereditate, opus erit, ut post verbum *jus* addas verbum *prætorium*. Bona autem hic (ut plerumque solemus dicere) ita accipienda sunt, ut significant universam cujusque successionem; quia per hanc bonorum possessionem succeditur in jus de-

mortui, suscipiturque ejus rei commodum & incommodum, *d. l. 3. ut de hereditate dicitur in l. nihil* 24. *de verb. sign.* esse successionem in universum jus quod defunctus habuit. Hereditatis vero bonorumve possessio, non uti rerum possessio accipienda est, est enim juris magis, quam corporis possessio, ut etsi nihil corporale sit in hereditate seu patrimonio defuncti, attamen recte dicimus, bonorum possessionem agnoscere, *d. l. 3. §. 1.* Tribuit itaque hæc bonorum possessio admissa, sicut hereditatis aditio commoda & incommoda hereditaria, & dominium rerum quæ in his sunt, omniaque defuncti jura, quæ personalia non sunt, ad bonorum possessorem heredemve transeunt: possessio tamen nisi naturaliter comprehendatur seu adipiscatur, ad eos non pertinet, *l. 1. hoc tit. l. cum heredes* 23. *de adq. vel amitt. poss.* Quoad solum enim usucapionis complendæ effectum transire videtur, *l. nunquam* 31. §. *pen. de usurp.* & *usucap.* seu potius fingitur, quia etiam coeptam usucapionem a defuncto, posse et ante aditam hereditatem impleri, constitutum est, *l. coeptam* 40. *eod.* cum alias notissimum sit, possessionem sine animo possidendi, cujus hereditas jacens omnino est incapax non solum acquiri, sed nec retineri posse, *l. possideri* 3. §. 6. *de adq. vel amitt. poss.*

3 Bonorum possessio alia de plano peti potest citra ullam causæ cognitionem; alia, quia

cognitionem causæ desiderat, & decretum exposcit, pro tribunali petenda, *l. 2. §. 1. quis ord. in poss. serv.* Illa *edictalis* dicitur, quasi verbis edicti concessa; adque etiam *ordinaria* quando opponitur alteri speciei, quæ *decretalis* appellatur, qualis inter alias est illa quæ *Carboniana* dicitur, *l. cum quidam* 30. §. 1. *de adq. vel amitt. her.* *l. 1. §. 4. si tabb. test. null. ex. l. 1. §. 7. de success. ed.* & *alibi.* Bonorum possessio edictalis subdividitur in *ordinariam* & *extraordinariam*, quarum illa ex ipso Prætoris edicto descendit; istam, quasi ultimum & extraordinarium auxilium ipse Prætor accommodavit iis, qui ex legibus, senatusconsultis, constitutionibusve Principum ex novo jure veniunt, §. 3. *Inst. hoc tit.* Præterea aliæ bonorum possessiones facto testamento competunt; aliæ ab intestato. Illarum quædam contra voluntatem testatoris competunt, & dicuntur *contra tabulas*; quædam secundum eam, adque ideo appellantur *secundum tabulas*, *l. sed cum* 6. §. 1. *hoc tit. §. 1. Inst. eod.* De

utrisque *inf. propriis tit. agemus.*

4 Cum autem bonorum possessio appellatione *hereditatis* contineatur, & hereditas prætorica sit, ea quæ de acquirenda vel omittenda hereditate diximus in *Inst. §. ult. de her. qual.* & *diff.* hic accommodantur; illique duntaxat poterunt bonorum possessionem petere & adquirere, quos ibi vidimus posse hereditatem adire: excepto quod illa per procuratorem recte petitur, *l. bona* 3. §. 7. *hoc tit.* & sicut pupilli hanc adire nequeunt sine tutoris auctoritate, ita neque illam admittere, *l. servus* 7. §. 1. *eod.* Ipsamque expresse edicto Prætor denegavit, reis delicti capitalis damnatis, qui in integrum restituti non sunt, *l. edicto* 13. *eod.* Tempus vero bonorum possessionem petendi ipse taxavit, annum liberis & parentibus concedens; cæteris centum dies, §. 4. *Instit. hoc tit.* Hæc de hoc tit. sufficere putamus, secundum ea quæ diximus in *Inst. eod.* atque eadem ratione breves erimus in *seqq. tit.* qui ad id ipsum argumentum pertinent, quasi ejusdem rivuli.

TITULUS SECUNDUS.

SI TABULÆ TESTAMENTI EXTABUNT.

1 Quando locum habeat hæc pars edicti.

1 Olim in huj. tit. rubr. pro extabunt dicebatur pro-

ferentur, ut Cujac. hic monet. Sed quia sufficit tabulas existere etsi non proferantur, *l. 1. §. 2. de bon. pos. sec. tabb.* subrogatum est verbum *extabunt.*

Si itaque tabulae testamenti extiterint, duae ex testamento bonorum possessiones esse possunt, quarum ut monuimus *tit. praeced. n. 3.* dicitur una *contra tabulas*; altera *secundum tabulas*: de quibus *inf. tit. 4. & 11.* Sufficit autem ut haec bon. possessiones competant quod mortis tempore tabulae fuerint, licet postea interierint. Si vero nomen heredis ita deletum sit, quamvis incon-

sulto, ut penitus legi non possit, non dantur; quia ex conjectura non proprie scriptus videretur, *l. un. hoc tit.* semperque necessarium est, ut sciatur quisnam scriptus sit heres, *l. 1. §. 4. de bon. pos. sec. tabb.* Secutus est praetor in suo edicto ordinem *legis XII. Tab.* loquens prius de possessionibus ex testamento & postea de eis quae ab intestato competunt.

TITULUS TERTIUS.

DE BONORUM POSSESSIONE FURIOSO, INFANTI, MUTO, SURDO, CAECO COMPETENTE.

Quid dicendum de personis in *rubr. huj. tit.* expressis quoad bonorum possessiones, cape ex iis quae diximus de ipsis in argu-

mento *de acquirenda vel omittenda hereditate in Instit. §. ult. de her. qual. & dif. n. 7.*

TITULUS QUARTUS.

DE BONORUM POSSESSIONE CONTRA TABULAS.

Cod. lib. 6. tit. 12. & 15.

1 *Ratio introducendi hanc bonorum possessionem; & quando ei sit locus.*

2 *Cur haec possessio dicatur ex testamento.*

3 *Jus Hispanicum, remissive.*

1 **P**raecipua Praetoris cura in bonorum possessionibus introducendis, hanc de qua *hic* agi-

mus respexit; eamque primam edicti sui partem in occupasse videtur: *Si tabulae testamenti extabunt, liberis praeteritis bonorum possessionem contra tabulas dabo.* Jus civile permittere patri liberos suos quos in potestate non habet impune praeterire, cum non sint ei sui heredes quos solos instituere vel

DE BONORUM POSSESSIONE, CAET.

exheredare cogitur, notissimum est. Caeterum quia licet in potestate testatoris non fuerint tempore mortis; filii tamen ejus sunt natura, aequum Praetor putavit eos ad succedendum patri admittere contra testamentum in quo ab ipso fuerant praeteriti, *§. 3. Inst. de exher. lib. & passim. hoc tit.* Et ne videretur a jure civili recedere, eos sub colore suitatis admisit rescindens eorum capitis deminutionem seu emancipationem, *l. sed cum 6. §. 1. de bon. pos.* Eos vero emancipatos duntaxat voluit admittere qui tempore mortis testatoris heredes jure poterant institui, *l. non tantum 3. §. 10. hoc tit.* Et non tantum emancipatos, verum etiam qui ex his nati sunt, *d. l. 3.* Ad testamenta feminarum non pertinet hoc edictum, quia earum filiis color suitatis non potui, aptari: & quia praeteritio matris pro exheredatione habetur, *§. ult. Inst. de exher. lib.* exheredatis autem hoc beneficium non competit, sed tantum que-

rela inofficiosi testamenti, *l. non putavit 8. hoc tit.*

2 Quamvis haec successio contra tabulas detur, dicitur tamen ex testamento a Justiniano in *Instit. §. 1. de bon. pos.* non quidem proprie: quia per eam non succeditur defuncto ex testamento; sed sicut rescisso per querelam inofficiosi testamenti, res ad causam intestati redit; ita & rescisso per bonorum possessionem contra tabulas, bona liberis emancipatis praeteritis deferuntur jure intestate successionis. ut diserte scriptum est in *l. ut liberis 17. C. de collatt.* Solum itaque Justinianus significare voluit, hanc possessionem locum non habere, nisi defunctus facto testamento decesserit, ut eam opponeret successioni intestatae illius qui nullo condito testamento occubuit: quod ne quem turbet, monere placuit.

3 Quod ad HISPANIAM attingit habes in *Inst. §. 5. de ex. lib. nn. 5. & 6.*

TITULUS QUINTUS.

DE LEGATIS PRÆSTANDIS CONTRA TABULAS BONORUM POSSESSIONE PETITA.

1 *Quibus personis & quando conserventur legata petita bonorum possessione contra tabulas.*

1 **L**icet rescisso a Praetore testamento per bonorum possessionem contra tabulas, con-

sequens videbatur, ut ex mente ipsius omnia legata intercederent, *l. si nemo 181. de div. reg. jur.* tamen eadem aequitate ac pietate qua in gratiam filiorum emancipatorum testamentum rescindere voluit, legata in certas personas collata

conservavit: nuptia relictis liberis & parentibus cujuscunque gradus vel sexus, *l. 1. in pr. & §. 1. hoc tit.* atque etiam uxori, nuptique, si modo iis dotis nomine legatum fuerit, *d. l. 1.* Non solum autem dotem prælegatam Prætor complectitur, verum etiam si pro dote aliquid fuerit relictum: veluti si dos in rebus sit, & pro rebus ei quantitas relinquatur, vel contra: dum tamen hoc nominetur, quod pro dote relinquatur, *l. virilis 8. §. ult. eod.* Sed etsi plus sit in legato, quam in dote, dabitur illis actio, *l. 9. eod.* Ei vero quæ dotem non habet, nullam lega-

tum debebitur, licet sub prætextu dotis legetur, *l. is qui 15. §. 3. eod.* Sed nec illis liberis legata dari Prætor voluit, quibus ipse bonorum possessionem ex hac causa dedit; quia in iis ratio æquitatis, qua legata conservavit, cessat. Finge igitur filio emancipato præterito aliquid fuisse legatum, constituere hic apud se debebit, utrum contra tabulas bonorum possessionem petat, an vero legatum persequatur: ita ut una via electa amittat alteram, *l. filium 5. §. 2. eod.* Idemque erit, si quid aliud ex voluntate defuncti acceperit, *d. l. 5. §. 4.*

TITULUS SEXTUS.

DE COLLATIONE.

Cod. lib. 6. tit. 20. (1).

- 1 Ratio introducendi collationem.
- 2 Quid sit collatio; & quid novi Imperatores constituerunt in ea.
- 3 Habet locum collatio inter omnes liberos cujuscunque conditionis, sexus, & gradus qui appetunt successionem, sed in solis bonis profectitiis; & quænam donationes conferantur vel non.
- 4 Conferuntur vestes aliaque ornamenta quæ pater propter nuptias dederit sponsæ vel uxori filii: non autem ex-

pensæ quas in solemnitate nuptiarum fecerit; & quod bona collationi obnoxia conferri debent ea æstimatione quam tempore donationis factæ habent.

- 5 & 6 De sumptibus quos pater pro filio fecit studiorum causa.
- 7 An militia ejusve æstimatio conferatur.
- 8 De donationibus remuneratoriis.
- 9 De iis quæ pater solvit pro filio ab hostibus redimendo, vel damnato propter delictum.

(1) *L. 3. cum aliquos seqq. tit. 15. P. 6. tit. 8. lib. 5. Recop.*

DE COLLATIONE.

10 De filio administrante bona paterna, eoque cui pater usufructum peculii adventitii remisit: & de tribus modis quibus collatio fieri potest.

11, 12 & 13 *Jus Hispanicum; & late de libris & gradibus scholaribus.*

1 Quoniam Prætor ad bonorum possessionem emancipatos admittens, eos participes fecit cum is qui sunt in potestate bonorum, paternorum, huic consequens, & æquitati consonum esse credidit, ut ipsi emancipati qui bona appetunt paterna, sua quoque in medium conferant: non hæc sibi solis retinentes, & paterna cum suis partientes, melioris quam huius conditionis forent: quandoquidem isti, utpote omnia patri quærentes, nihil proprium habere poterant. Merito igitur Ulp. dixit in *l. 1. hoc tit.* hunc titulum, id est, hoc de collatione edictum manifestam habere æquitatem: quia æqualitatem inter fratres inducens, amputant invidiam quæ multorum malorum causa est, ut plurimis celeberrimis exemplis ostendit Gomez *l. 29. Tauri num. 2.*

2 Sic autem definire poterit collatio: Actus quo liberi qui paternam appetunt successionem bona sua (de quibus infra) in communis patris hereditatem inferunt, ut hæc eis aucta, inter defuncti filius dividatur. Primo introducta fuit

(1) *D. l. 5. tit. 15. P. 6.*

a Prætor ea ratione quam n. præced. tradidimus: postea vero & interpretatione Prudentum, & Principum constitutionibus confirmata, partim aucta, partimque restricta, semper tamen inter solos liberos, *l. si filius 10. eod. l. 1. de dot. coll. l. ut liberis 17. C. hoc tit.* In eo fuit aucta, quod Prætor solos emancipatos, et suis duntaxat. conferre voluit, *l. 2. §§. 5. & 6. hoc tit.* Leo autem in *d. l. 17. C. eod.* collationem statuit inter omnes filios æqua lance, parique modo, insuper habita distinctione utrum in potestate morientis fuerint, necne adque: etiam in successionis matris, sive nullo condito testamento, sive eo recisso per bonorum possessionem contra tabulas, aut per querelam inofficiosi. In eo vero restricta, quod per edictum sola bona castrensia & quasi castrensia collationi eximebantur, *d. l. 1. §. nec castrense 15. hoc tit.* Sed Justinianus etiam adventitia exemit, *l. ult. C. hoc tit. (1).*

3 Hodie itaque ex his Imperatorum constitutionibus, omnes liberi sive sui, sive emancipati, aliave causa in potestate non-existentes; sive primi, sive posteriores gradus, qui primum locum occupantes ad successionem veniunt, sibi invicem conferunt bona duntaxat profectitia quæ a communi parente de cujus hereditate dividenda agitur, vel ejus contemplatione, ipsis obvenierunt, quod etiam docet *l. quoniam 29. C. de inoffic. tes-*

stam. Et non solum in successione ab intestato, sed etiam in testamentaria, *nov. 13. cap. 6. unde auth.* Ex testamento *C. hoc tit.* Licet autem regula sit, ut soli filii qui parentum successionem appetunt, conferant, *l. 1. hoc tit.* ut possit quis illa abstinendo, eamve repudiando: non conferre, animadvertere opus est, id non obtinere quotiescunque iste retinendo quæ acceperat, aliorum legitimam læderet: quia eo casu donationes ipsi factæ erunt qua tales inoficiosæ & rescindendæ ut conferantur, *nov. 92. cap. 1.* (1) Cæterum cessabit collatio earum rerum, de quibus parens expressim dixerit velle se non fieri collationem, *d. cap. 6.* Et quodcumque præsumatur hanc fuisse parentis voluntatem, ut accidit in donationibus puris, meris & simplicibus, quæ solius liberalitatis exercendæ causa fiunt, *l. illud 20. in fine C. hoc tit.* excepto casu singulari *ibid.* expresso, cum unus filius dotem vel donationem propter nuptias a parente acceperit, alter autem donationem simplicem; tunc enim iste ad similitudinem illius, suam donationem alias non conferendam, cogetur conferre; nisi huiusmodi leges donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit. In dotibus vero, aliisque donationibus ob causam nuptiarum aliamve (2), contraria præsumptio est ac simplicibus, quia censentur a parentibus factæ ut causæ satisfaciant: cui consequens ut conferantur, nisi

(1) *L. 3. tit 8. lib. 5. Recop.*

alia apparuerit parentis voluntas, *d. auth.* Ex testamento *C. hoc tit.* Gom. in *d. l. 29. Tauri n. 12. cum seq.* Idemque dicendum putamus de iis quæ pater filio dederit ut ipsi in titulum sint ad sacros ordines suscipiendos, per ea quæ late tradunt *D. Covar. in cap. Raynaldus §. 2. a n. 14. & Ayora de partit. part. 2. quæst. 13.* Contrarium tamen tuentur Gom. in *d. l. 29. n. 21. & Matienz. in l. 3. tit. 8. lib. 5. Recop. gloss. 2. in fine.* Simili modo conferendum dicimus quod pater uni ex liberis dederit ad matrimonium cum certa persona conciliandum, sine quo istud contrahi non posset, ut contra Fachineum probat Vin. in *tract. de collat. cap. 13. n. 13.*

4 Hac inter donationes simplices, & ob causam differentia stabilita non erit, inutile casus quotidianos in quibus dubitationi locum esse posse videtur, examinare, Gom. fecit in *d. l. 29.* Si parens aliquas vestes vel ornamenta sponsæ, vel uxori filii dederit secundum personæ conditionem & loci consuetudinem, filius id conferet: quia ipsi datum intelligitur ob matrimonii causam, quatenus ad eum pertineret creditor onus istud, eique esse utile, idem Gom. *d. l. 29. n. 15.* E contrario quia non ad filium, sed ad ipsum patrem ejusque honorem spectant sumptus qui in tempore & solemnitate nuptiarum fiunt, & insuper statim pereunt, nec conferentur nec filio imputandi erunt, idem

(2) *D. l. 3.*

Gom. *d. n. 15. Vinn. in d. cap. 13. n. 1.* Donata autem a parentibus quæ collationi sunt obnoxia, conferenda sunt ea æstimatione quam habuerunt tempore factæ donationis, etiamsi inæstimatæ fuerint: quia ex eo periculum & emolumentum ad donatarium spectat, ut late probat contraria solvens Ayora *de partit. part. 1. cap. 3. a n. 10.* Hinc etsi vivente parente donatore perierint, eorum æstimatio conferetur: quin obstat *l. ea demum 6. C. hoc tit.* ut apparebit ex ejus expositione, quam tradimus *n. seq. in fine.*

5 An vero etiam sumptus quos pater filio studiorum causa peregre agenti subministravit, collatione eximantur, latius exponendum. Et quidem si quæstio in abstracto, ut loquuntur, seu nuda ab omnibus circumstantiis proponatur, eos non esse conferendos, dicendum erit: tum quia facti sunt pro alimentis, & alimenta non conferuntur: tum etiam quia id aperte probat *l. quæ pater 50. fam. erisc.* requirens ut computentur, quod pater eos credendi animo expenderit, ibi: *Quæ pater filio emancipato studiorum causa peregre agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus, in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari æquitas non patitur* (1). Computabuntur itaque & conferentur hi sumptus non aliter quam si fuerit compro-

(1) *D. l. 5. tit. 15. P. 6. Tom. II.*

batum patrem eos fecisse animo credendi: utputa, si quo tempore pecunias filio mittebat id fuerit protestatus, vel alias per aliquam conjecturam id apparuerit: veluti si erogationem istam in libro rationum scribebat. Sed neque iis casibus conferentur impensæ illæ quas domi factururus esset pater in alimentis filii; neque factæ ante protestationem, ut bene probat laudatus Gom. in *d. l. 29. n. 16. vers. Unum cum seq. arg. l. sed & si 25. §. 16. de her. pet. l. ex parte 39. fam. erisc. aliarumque*, contraria solvens. Cæteræ igitur duntaxat, quæ hunc modum excedant, venient tunc in collationem: quin eas venire impediat quod consumptæ jam sint tempore mortis patris; & dicatur in *d. l. 6. C. hoc tit.* ea sola conferri solere, quæ in bonis filii fuerunt eo tempore quo pater fati munus implevit: quia hæc *l. 6.* loquitur de filio emancipato, eoque tempore quo adventitia bona conferebantur, quia Gordiani est, ut exaudiri debeat non de donatis a parentibus, sed his quæ ad peculium ejus adventitium pertinuissent, si in potestate mansisset. Idemque dicendum de *l. 2. §. 2. hoc tit.* cujus eadem est sententia.

6 Nec inde inferas, sumptus omnes quos pater pro filio fecit studiorum causa, conferendos esse, si extent. Libros enim quos pater ei ad discendum dedit collationi obnoxios non esse, probabilius est: quia sicut res quæ

peculii castrensis esse possunt, ejus sunt, si pater filio eunti ad castra eas dederit, *l. si filiusfamilias* 4. *C. fam. ereisc.* ita libri studiorum causa filio dati, ad ejus peculium quasi castrense pertinere incipiunt: quod collationi non subiei *supra* ostendimus, & omnibus notum est. Si tamen tanta esset eorum copia, ut magna inde oriretur inæqualitas, conferendierunt, *arg. l. penult. §. 1. C. hoc tit. & nov. 18. cap. 6. in fine.* Hucque facit quod pro axioma a DD. traditur: *Toties collationi, quæ alias cessaret, locum esse, quoties citra eam magna inter liberos oriretur inæqualitas.* Quando autem id accadat, Judicis arbitrio committendum, ut bene Vinn. *d. cap. 13. num. 6.* Sed animadvertere oportet, hanc de non conferendis libris & expensis causa studiorum factis, locum non habere, quando pater administraret bona filii castrensia, quasi castrensia, vel adventitia, quorum etiam ususfructus ipsius filii esset: quia tunc de iis bonis videtur erogare, *l. Nesennius 34. de negot. gest.* Cui consequens ut patrimonium patris æqualiter dividendum non minuant, sed filius per imputationem conferat, Gom. *d. n. 16. vers. Quod, Ayola de partit. part. 2. cap. 13.*

7 De militia quoque quam pater filio emit dubitari potest an sit conferenda. Ipsam militiam quæ nihil est aliud, quam: *Quoddam officium ex quo aliquod commodum annuum per-*

*cipitur, ut constat ex l. Lucius 22. de leg. & fid. 2. l. fideicommissa 11. §. 16. eod. 3. & aliis pluribus, in collationem non venire, utpote jus mere personale & indivisibile, certum est. Solum itaque difficultas stare potest in ipsius militiæ seu dignitatis æstimatione. In qua placet cum communi Interpretum sententia distinguere, ut si militia nequeat vendi, nec ad heredes transmitti, non conferatur: contra vero, si possit vendi aut transmitti ad heredes. Primam distinctionis partem probat *l. 1. §. sed an 16. hoc tit & ibi Gloss.* Secundam *l. omnimodo 30. §. ult. C. de inoffic. testam. & l. illud 20. C. hoc tit.* Conferatur autem hoc secundo casu ea æstimatio quam militia habet tempore mortis ejus de ejus successione agitur, *dd. ll. 30. §. ult. & illud 20.* Sola Silentiariorum militia excipitur in *d. l. 30. §. ult.* cujus æstimatio nunquam conferenda: quod etiam traditur in *l. ult. C. de silentiar.* ratione addita: quia eam jure peculii castrensis illi possident. Hinc clare patet, sumptus quos pater fecit in promotione filii ad gradum Doctoratus, aliosque scholarum, conferendos non esse, Gomez *d. l. 29. num. 21.* Vinn. *d. cap. 13. num. 15.**

8 Licet donationes ob causam liberis factæ conferantur, non erit tamen collationi obnoxia ea quæ filio remunerationis causa fuerit facta. Ratio hujus est: quia donatio remuneratoria proprie donatio non est, *l. Aquilius 27.*

de donat. nec tam donatio, quam debiti solutio, *l. si pater 34. §. 1. eod. & filius censetur eam ut extraneus capere: quæ autem filius ut extraneus seu extero jure capit, non confert, l. a patre 10. C. hoc tit.* Præterea quod ita filio donatum est, non tam peculio ejusdem profectio, quam adventitio ascribendum, *arg. l. cum oportet 6. C. de bon. quæ liber.* quasi potius ex laboribus suis, quam ex substantia patris ad eum pervenerit. Et tandem si filius donationem simplicem conferre non debet, quanto minus hanc conferet, cui causam dedit eximium ejus in patrem meritum? Bene autem monet Gomez in *d. l. 29. num. 23.* intelligendum id esse, quando filii merita condigna & æquivalentia donationi sunt; & non sufficere obsequia ad quæ præstanda tenetur. Et quod probari debeant per filium: quin sufficiat confessio patris dicentes etiam cum juramento se ea recepisse: quia agitur de præjudicio cæterorum liberorum, quorum legitimam minuere ipsi non licet. Sed si donatio aliorum legitimam non læderet, patris confessio efficeret, ut cessantibus meritis, donatio naturam simplicis assumeret, hacque via collationi eximeretur.

9 Quod causa donationis pietas sit, facit quoque ut donata non conferantur: utputa quæ pater expendit pro filio ab hostibus redimendo. Idemque existimat dicendum Gom. in *d. l. 29. num. 20. de poena pecuniaria*

quam pater solverit pro filio etiam solvere damnato propter delictum: quasi etiam solvisse eam videatur causa pietatis. Vinn. vero in *d. cap. 13. n. 10.* plures laudans, hanc sententiam improbat, inquiens, odium delicti præsumptionem pietatis non admittere; & magis esse ut id a patre factum intelligatur ex necessitate in qua nemo liberalis existit, ut Modestinus dixit in *l. rem legatam 18. de adim. vel transfer. leg.* Probabilior hæc Vinnii opinio videtur; sed, si placet, distinguere poteris inter delicta atrocita & non atrocita, ut in his pietatis causâ solutio præsumatur facta: non autem in atrocibus, utpote minus pietatis seu miserationis dignis, *arg. l. auxilium 37. §. 1. de min. xxv. an. l. ad ea 157. de div. reg. jur.*

10 Cum hodie, nedum bona castrensia & quasi castrensia, sed etiam adventitia collatione eximantur; solaque conferantur profectitia, ut monuimus *supra nn. 2. & 3.* quæri solet, an lucrum quod filius bona paterna administrans percepit, sit conferendum. Et vera juriq; consona est distinctio quam tradit Gom. in *d. l. 29. n. 24.* Ayora *de partit. part. 3. quæst. 2.* ut si totum lucrum quæsitum sit ex pecunia & patrimonio patris: absque speciali opera vel labore filii, sed solo ipsius facto, puta quia pecuniam paternam mercatori ad negotiationem tradidit, conferatur totum, tanquam profectitium; si ex sola filii opera, nihil, utpote adventitium; si

vero partim ex pecunia patris partimque ex opera filii, pro parte seu portione quæ pecuniæ respondeat conferatur duntaxat, ut in dubio pars hæc sit dimidia, ex §. 2. *Inst. de societ. & l. 1. C. pro soc.* Præterea licet fructus bonorum adventitiorum filium ad hujus peculium adventitium non pertineant, sed ad patrem simpliciter; si tamen iste eorundem bonorum usumfructum filio remisit, non conferentur, ut late probat ipse Gom. in *d. l. 29. n. 29. ex l. cum oportet 6. §. 2. C. de bon. quæ liber.* Illud denique animadvertendum, collationem tripliciter fieri cautione per satisfactionem vel pignoribus; re, id est, rem ipsam communicando seu in commune inferendo; & remissione seu imputatione, cum quis tantum de bonis paternis remittit seu sibi imputat vel retinet, quantum cæteri liberi laturi sunt, *l. 1. §§. 9. 11. & 12. hoc tit.*

11, IN HISPANIA quia multum ad *huj. tit.* illustrationem, faciunt ea quæ diximus in *Inst. in Append. de leg. port. lib. & parent. & de melior. tert. & quin.* pleraque ex eis hic inculcare, & cætera memoria tenere, opus erit. Omnia parentum bona esse liberorum legitimam, præter quantum respectu extraneorum seu non descendendum, & dempto eodem quinto & tertio, quando res inter solos descendentes agitur, vidimus, *ibi nn. 1. & 2.* Ille autem e liberis, cui parens tertium vel

quintum, aut utrumque relinquit, in eis melioratas dicitur. Quæ ad meliorationes pertinent, non dicuntur conferri: quia collatio introducta est, ut æqualitas inter liberos servetur, quam meliorationes destruunt. Deductis igitur prius meliorationibus ex bonis quæ defunctus tempore mortis habuit; cætera bona quæ a parentibus suis liberi acceperunt, ut puta dotes, donationes propter nuptias, aliæque ob causam in collationem veniunt, ut eis aucta defuncti hereditas inter liberos æqualiter dividatur. Quid autem dicendum de donationibus simplicibus, & de illis quæ cum ob causam sint factæ, legitimam donatarii excedunt, habes *ibi dem nn. 10. & 11.*

12, Hic vero addendum in *ll. 3. tit. 4. P. 5. & 5. tit. 15. P. 6.* expresse a collatione eximi libros quos pater studiorum causa filio dederit ad discendam: de quibus nihil aperte cautum in Romanorum legibus. Et quia prædictæ duæ leges duntaxat meminerunt librorum ad discendum, existimat Greg. Lop. in *glos. 5. d. l. 5.* hanc exemptionem non pertinere ad alios libros licet forte utiles vel necessarios ad munus advocandi vel judicandi. Si tamen filius jam esset Doctor tempore donationis, vel fieret vivente patre, refert *ibid.* & non improbat opinionem antiquorum juris Romani Interpretum qui putant, etiam hos libros non conferendos: nisi magna inde ori-

retur inter liberos inæqualitas: ea ducti ratione, quia tunc transiret etiam horum librorum donatio in peculium quasi castrense. Idemque est judicium Matienz. qui eam opinionem expresse probat in *l. 3. tit. 8. lib. 5. Recop. gloss. 2.* Cæterum cum *laud. ll.* quando tantum eximunt libros ad discendum, & sumptus studiorum causa factos, eos peculio castrensi assimilent, existimare licet, earum mentem esse cæteros non assimilare, sed collationi subicere. Sed neque ullo jure probatur distinctio inter scholares qui discendi gratia in Scholis versantur, eosque qui compleverunt studium, creative sunt Doctores, ut notavit Gom. in *l. 29. Tauri n. 17. vers. ult.*

13, Volunt autem nostrates Interpretes, teneri liberos in melioratione tertii & quinti imputare sumptus pro eis factos a parentibus studiorum causa, & libros quos ipsis ex eadem causa dederunt, & a collatione eximi vidimus *n. præced.* exemplo donationis simplicis, ex *l. 10. tit. 6. lib. 5. Recop.* (26. Tauri) ut monuimus in *Inst. d. Append. n. 10.* Matienz. in *l. 3. tit. 8. lib. 5. Recop. gloss. 2.* Ayllon ad Gom. in *d. l. 29. n. 17.* Cæterum, licet nihil appareat quod huic sententiæ obstet quoad libros: qui ex mera liberalitate simpliciter donati intelliguntur, & penes filium manentes ipsius patrimonium augent: idem de sumptibus seu

expensis dicere non audemus: quandoquidem pro alimentis filii, ad quæ tenetur pater considerantur: alimentorum autem consumptorum nusquam ex ullo capite habetur ratio: neque de eis dici potest quod patrimonium augent. Et quia similiter Doctoratus alique Scholarum gradus, cæteræque dignitates, quarum nulli fructus civiles sunt, non augent patrimonium; imo onera, honoris puta, continent; dicendum quoque existimamus, ita præcipuum considerandum quod in eis obtinendis expensum est, ut neque in meliorationes tertii & quinti valeat filio imputari: in tantum, ut si earum ratione aliquid adhuc debeat, non solum oneretur, is qui dignitatem meruit: sed commune sit omnium heredum onus hoc debitum, *l. r. §. sed an 16. hoc tit.* Præterea, si recte res perpendatur, quid aliud sunt gradus Scholarum, quam *PRÆMIUM ET TESTIMONIUM* IDONEITATIS IN RE LITTERARIA, QUAM QUIS PROPRIIS LABORIBUS ET VIGILIIS SIBI QUÆSIVIT IN REIPUBLICÆ UTILITATEM? Quis igitur non putabit incivile & inverecundum, quod cæteri liberi velint, ut filius ita insignitus, pecuniam pro hoc testimonio jam consumptam in partem sui patrimonii imputet? Si ponas itaque aliquem his gradibus honoratum, in tertio & quinto fuisse melioratum, integras meliorationes capiet, quin eas ullo modo minuant expensæ quæ in-

, eis consequendis sint factæ: quæ
, omnino insuper habendæ. Qui-
, bus rationibus olim obtinui a
, coheredibus qui prius disside-

, bant, ut huic sententiæ acquie-
, scerent in favorem ejusdam qui
, Doctoratum juris civilis in Aca-
, demia Salmantina meruerat.

TITULUS SEPTIMUS.

DE DOTIS COLLATIONE (1).

Quæ ad hunc tit. spectant,
tradidimus in præc. tit. num. 3.
& quod attinet ad jus Hispanum
in *Instit. in Append. de leg. port. liber. & de melior. tert. & quint. nn. 10. & 11.*
Illud solum monendum invenimus
ex Romanorum jure: quod si jam factum est divor-
tium, & maritus non sit solven-
do: non debet integra dos com-

putari mulieri; sed id quod ad
ipsam pervenire potest, id est,
quod facere maritus potest, l. 1.
§. 6. hoc tit. nisi marito ad ino-
piam vergente uxori imputari
posset, quare eam integram an-
tea non exigeret, nov. 97. cap. 6.
ubi recensentur casus in quibus
valet ei imputari: ex qua desum-
pta *auth.* Quod locum C. de
collatt.

TITULUS OCTAVUS.

DE CONJUNGENDIS CUM EMANCIPATO
LIBERIS EJUS.

1 *Exponitur æquitas hujus edi-
cti; & quomodo in eo Præ-
tor se gerat.*

Vidimus sup. num. 1.
tit. 1. huj. lib. Prætorem mi-
sericordia commotum & natu-
ræ simplicitatem secutum ad-
misisse filios emancipatos præ-
teritos ad patris successiōem,
una cum ejusdem filiis in potesta-
te retentis. Hoc faciens auctorem
juris proprii egit, l. jus 7. §. 1.

de just. & jur. Cæterum, quia
simul est juris civilis custos, non
fuit ausus excludere filios eman-
cipati, quos defunctos avus re-
tinuerat in potestate, quique
propterea ei erant sui heredes.
Ut fungeretur itaque simul utro-
que munere, cum emancipato
ejus liberos edicto suo voluit
conjungere, jubens ut partem
hereditatis quam solus emanci-
patus caperet, si filii ei non essent
qui in avi potestate mansissent,

(1) L. 3. tit. 15. P. 6. l. 3. tit. 8. lib. 5. Recop.

DE CONJUNGENDIS CUM EMANCIP. CÆT.

cum iis quos forte ita haberet,
pro parte dimidia partiretur, ut
ipse dimidium consequeretur, &
omnes illius filii conjunctim tam-
tundem, l. 1. hoc tit. Hoc edi-
ctum quod solum præteritos, &
neutiquam exheredatos vocavit,
d. l. 1. in pr. & §. 5. æquissi-
mum appellavit Ulpian. ut ne-
que emancipatus solus veniat,
& excludat nepotes in potestate
manentes, neque nepotes jure

potestatis objiciantur patri suo,
d. l. 1. §. 1. Sed æquior fuit Ju-
stinianus volens; ut sublata o-
mni differentia in jure succe-
dendi inter suos & emancipatos,
æqualiter hi cum illis, suis pa-
tribus antecederent, *novel. 118.*
cap. 1. quo factum, ut nepotes
in avi potestate retenti prorsus
excludantur ex hoc jure no-
vissimo, a patre suo emanci-
pato.

TITULUS NONUS.

DE VENTRE IN POSSESSIONEM MITTENDO,
ET CURATORE EJUS (1).

- 1 *Quo modo Prætor ventri con-
sult.*
- 2 *Quotiens venter in possessionem
mittatur.*
- 3 *Quando hæc possessio edicta-
lis sit, & quando decretalis:
& quod semper datur, ni-
si manifesta fuerit calumnia
ejus, quæ ventris nomine in
possessionem ire desiderat.*
- 4 *De curatore constituendo
quando venter in possessionem
mittitur: & de his quæ præ-
stare debet mulieri in pos-
sessionem missæ.*

Posthumus præterito te-
stamentum subsistere donec ejus
nativitate rumpatur, notum est,
§. 1. *Inst. de exher. liber.*
Cæterum, sicuti liberorum eo-
rum qui jam nati in rebus hu-
manis sunt, curam Prætor ha-

buit; ita etiam eos qui nondum
nati sint, propter spem nascen-
di non neglexit. Eos itaque tui-
tus est, ventrem, id est, mu-
lierem prægnantem ventris no-
mine mittens in possessionem
vice contra tabulas bonorum pos-
sessionis, l. 1. hoc tit. Dicitur
in hac l. vice contra tabulas bo-
norum possessionis, quia posses-
sio ista non est plena & perpe-
tua, ut ea quæ natis datur, sed
temporaria, quatenus fieri pot-
est, ut posthumus non nascatur,
cæterisque integra successio ce-
dat. Prægnantem esse mulierem
oportet omnino, nec dicere se
prægnantem sufficit: quare nec
tenet datio bonorum possessio-
nis, nisi vere prægnans fuit &
mortis tempore, & eo quo mitti
in possessionem petit, d. l. 1. §. 1.

2 Totiens autem mittitur in

(1) L. 7. tit. 22. P. 3.

possessionem venter, si non est exheredatus, & id quod in utero est, inter suos heredes futurum erit. Sed etsi hoc incertum sit, aliquo tamen casu possit existere, quo qui editur, suus futurus sit, venter mittetur: *Æquius enim est*, (pie dixit Ulpian. in *d. l. 1. §. 2.*) *vel frustra nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliquando alimenta ei: qui dominus bonorum aliquo casu futurus est.* Quia vero jure novissimo exheredatio fieri nequit sine causa, *nov. 115. cap. 3.* quam non posse in posthumum cadere palam est, recte monent communiter Interpretes hodie etiam ventrem exheredatum debere in possessionem mitti. Sed & venter ex emancipato ad possessionem admittitur, *d. l. 1. §. etiam 11.* Et generaliter admittetur etiam in omnibus successionibus ab intestato, ubicunque talis fuerit is qui in utero est, ut si in rebus humanis esset, bonorum possessionem petere posset: quia in omnibus partibus edicti pro superstite habetur is qui in utero est, *l. ubicunque 7. hoc tit.* sive solus, sive simul cum aliis idem jus habentibus, quibus quoque possessio data sit, *d. l. 7. §. 2.* Observandum vero ut confusio vitetur, verbum *venter* regulariter sumi in *hoc tit.* pro muliere gravida seu prægnante; & aliquando pro posthumo, ut in *d. l. 1. §. 2. & alibi.*

3 Si nihil ventri opponatur

quominus in possessionem mittatur, possessio edictalis erit. Si vero ei cum in possessionem vult ire, aliquid obijciatur, erit decretalis: quia summam de re cognoscens Prætor (1), decretum interponet ad exemplum Carboniani edicti: de quo in *tit. seq.* Hoc autem intelligendum, nisi manifesta sit calumniatrix mulier, adeo, ut ubi juste dubitari poterit, an sit prægnans, vel de statu mulieris, decreto tuenda sit (2), ne præjudicium partui fiat. Sed si manifesta videatur calumnia ejus quæ ventris nomine in possessionem mitti desiderat, nihil novi decernendum, ut proinde missioni non sit locus, *d. l. 1. §. si ea 14. hoc tit.* Et generaliter, ex quibus causis Carboniana bonorum possessio puero datur, ex iisdem quoque ventri danda est: eo facilius, quod favorabilior est causa partus, quam pueri: partui enim in hoc faveatur, ut in lucem producat; puero ut in familiam inducatur: & ut pulchre dixit Ulp. in *d. l. 1. §. 15.* partus non tantum parenti, cujus esse dicitur, verum etiam Reipublicæ nascitur. Ino tanta cura adhibenda est nascituri, ut mulier prægnans mortua non prius humari possit, quam partus ei excidatur, *l. 2. de mort. inf.*

4 Quotiens autem venter in possessionem mittitur, idem curator & bonis & ventri datur. Sed si creditores instant, vel qui sperat se successurum; diligentius & circumspectius id fieri

(1) *D. l. 7. tit. 32. P. 3. vers. E esto.*

(2) *D. l. 7. eod. vers.*

debebit, ut ipsi curent idoneum ex inquisitione dari; & plures si desiderentur, dabuntur, *d. l. 1. §. 17. cum seq.* Eligendus autem est curator aut ex his qui tutores dati sunt posthumo, aut ex necessariis affinibusque aut ex substitutis, aut ex amicis defuncti, aut ex creditoribus. Sed utique is qui idoneus videbitur: aut si de personis eorum quæstio moveatur, eligetur vir bonus, *d. l. 1. §. eligitur 23.* Quid sit faciendum donec constituatur curator, qui interdum aut tardius petitur, aut tardius datur, habes in *ead. l. 1. §§. 24. & 25.* Mulieri vero in possessionem missæ curator constitutus præstabit cibum, potum, vestitum, tectum pro facultatibus defuncti, & pro dignitate ejus, atque mulieris, eaque sola ex bonis sumet sine quibus fœtus sustineri, & ad partum us-

que produci non possit, *d. l. 1. §. 19. (1).* Et si domum defunctus non habuit, habitatio mulieri conducenda erit, *l. habitatio 4. eod.* Nec ad rem pertinet, an ipsa dotem habeat unde sustentare se possit: quia quæ ita præstantur, non ei sed ipsi qui in utero est, præstari videntur, *l. 5. eod.* Sed si mulier sciens prudensque se prægnantem non esse, quidquam consumpserit, de suo eam id consumpsisse existimabitur, *d. l. 1. §. ult.* Sumptus autem ab ea facti bona fide non repetuntur, *l. 3. eod.* Et quod in ventris alimenta diminutum est, detrahitur velut æs alienum, *l. cum venter pen. eod.* Tandiu denique venter in possessione esse debet, quandiu aut pariat, aut abortum faciat, aut certum sit eam non esse prægnantem, *d. l. 1. §. pen.*

TITULUS DECIMUS.

DE CARBONIANO EDICTO.

Cod. lib. 6. tit. 17. (2).

1 Exponitur hoc edictum.

2 Causa de qua in hoc edicto summam tractanda: & quando habeat locum edictum.

3 Liberum est pupillo eligere utrum hæc causa in tempus pubertatis differenda, an statim agenda.

4 Quid dicendum si pupillus sa-

tisdederit, & quid si non: & quid de adversario satisfaciente, vel non.

OSTENDIMUS *tit. præced.* quanta fuerit Prætoris cura de ventre in hoc de bonorum possessionibus argumento. Videntum nunc in isto, quam ha-

(1) *D. l. 7. vers. Quedan.*

(2) *D. l. 7. l. 2. tit. 14. Tom. II.*

P. 6. vers. Pero.

buit de liberis natis impuberibus. Id docet Ulpian. in *l. 1. hoc tit.* dicens: *Si cui controversia fiet, an inter liberos sit, & impubes sit, causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset: & iudicium in tempus pubertatis causa cognita differtur* (1). Quia vero primus En. Papirius Carbo Prætor id edicto suo proposuit, quod cæteri postea secuti sunt, appellatum est edictum, quo hæc possessio promittitur, *Carbonianum*, & ipsa possessio *Carboniana*.

2 Causa ista etiam summam tractanda, & bonorum possessio puero dabitur, si illa ambigua fuerit, hoc est, vel modicum pro eo faciat, ut non videatur evidenter filius non esse (2). Solum itaque denegabitur, si manifesta calumnia apparet eorum qui impuberi bonorum possessionem peterent, *l. Carbonianum 3. §. 4. eod.* ut de possessione ventri danda diximus *tit. præced. n. 3.* Habet autem locum edictum, nedum si quis ex liberis esse negetur, verum etiam si servus esse dicatur, forte ex ancilla editus (3), ut D. Pius rescripsit: quia vel magis consulendum est his quibus majus periculum intenditur, *d. l. 1. §. 5.* Sed & si ipse defunctus servus esse dicatur, idem erit dicendum: atque etiam si fiscus fecerit controversiam, *eod. l. 1. §§. 6. & 7.*

3 Dæe vero sunt causæ co-

gnitiones. Una dandæ Carbonianæ possessionis: quæ habet commodum illud, ut perinde atque si nullam controversiam pateretur impubes possessionem accipiat. Altera ipsum iudicium seu decisionem controversiæ respicit. Hæc in tempus pubertatis differtur, si impuberi ita expedit, ut regulare est. Si autem ipsi utile foret ut repræsentetur, repræsentabitur. Nam quod differatur, pupillorum causa fit, ne de suo statu periclitentur, antequam se tueri possint: quod proinde non debet in ipsorum præjudicium detorqueri, *d. l. 3. §. 5. eod.* ubi & plures casus recensentur, in quibus possit pupillo expedire, ut hæc cognitio statim repræsentetur: quod diligentissime Prætori examinandum esse, monet *ibid.* Ulpian. & maxime inquirere hoc a cognatis, matre, tutoribusque pupilli (4).

4 Ut pupillus solus in possessionem mittatur, oportet ejus nomine satisfacere eis qui controversiam faciunt, & pupillo sublato, successuri erant defuncto de hereditate ipsis restituenda, *l. 1. C. hoc tit.* Si enim satis non dederit, ille quoque qui controversiam facit, simul cum eo in possessionem ibit, *l. 1. §. 1. hoc tit.* sive satis det, sive non det. Sed si voluerit committi sibi administrationem, satisfacere debet pupillo. Et si non dederit satis, debet curator constitui per quem bona administrantur, *l. sed si 5. §. 2. eod.*

(1) DD. ll. 7. & 2.

(2) D. l. 7.

(3) D. l. 2. tit. 14. P. 6.

(4) D. l. 7.

Si vero pupilli tutores velint administrare, non erunt audiendi, nisi nomine ipsius pupilli satisfecerint, *d. l. 5. §. ult.* Animadvertere præterea opus est, quod diximus de solo pupillo mittendo in possessionem, si dederit satis, exaudiendum esse quando qui controversiam facit, extraneus est: nam si ex liberis fuerit; eveniet, ut sive caveat hic cui status fit controversia, sive non caveat, attamen simul in possessionem ibunt, *d. l. 5. in pr.*

5 Sed & illud quoque monendum est, pupillum qui ex edicto in possessionem missus est, posse, si satisfecerit, deminuer hereditatem vescendi causa, ut hoc minus, si vincatur, ejus petitori restituat: quod si satisfacere non potuit, & videtur ali-

ter se alere non posse, mittendus erit deminuendi causa usque ad id quod alimentis ejus necessarium est (1). Nec mirum videri debet, hereditatem minui propter alimenta ejus, quem fortasse judicabitur filium non esse: quia major cura debet adhiberi, ne fame pereat filius, quam ne minor hereditas ad petito rem perveniat, si apparuerit filium non esse, ut eleganter ait Ulpian. in *d. l. 5. §. 3.* quod eodem modo servari in alimentis quæ ventri præstantur, vidimus in *tit. præced. n. ult.* Et non solum alimenta pupillo præstari debent, sed & in studia, & in cæteras necessarias impensas, debet impendi pro modo facultatum, *l. de bonis 6. §. 5. eod.*

TITULUS UNDECIMUS.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS

SECUNDUM TABULAS.

Cod. lib. 6. tit. 11.

2 Quando detur bonorum possessio secundum tabulas: & quod heredibus institutis in testamento nuncupativo, datur secundum nuncupationem.

1 Si tabulæ testamenti extiterint septem testium signis obsignatæ, & testator civis Romanus & suæ potestatis fuit & cum eas ordinavit, & cum mo-

ritur; scriptis in eis heredibus dat Prætor bonorum possessionem quæ dicitur secundum tabulas, etiamsi aliqua juris civilis solemnitas seu scrupulus refragetur. Habemus exempla in testamentis, quæ jure civili rupta, vel irrita facta, prætorio convalescunt: quod late exposuimus in *Instit. in §. 6. quib. mod. testam. infr.* Licet autem

(1) D. l. 2. vers. Pero.

hoc edictum duntaxat initio locum habuerit quando tabulae testamenti extabant: tamen extensum postea ad testamenta nuncupativa, si eundem testium

numerum adfuisse doceri posset, data heredibus nuncupatis bonorum possessione secundum nuncupationem, lege ult. C. hoc tit.

TITULUS DUODECIMUS.

SI A PARENTE QUIS MANUMISSUS SIT.

- 1 Datur patri qui emancipavit bonorum possessio ad exemplum patroni: & in quo differant.
- 2 Quod pater habeat hanc bonorum possessionem impedimento non est quominus etiam habeat querelam.
- 3 Quando cessat hæc bonorum possessio.

1 **A**equissimum Prætori visum est, emancipatum in ea causa esse, ut in contra tabulas bonorum possessione liberti patiat exitum: quia a parente beneficium habuit bonorum quærendorum ut a patrono libertus: quippe si filius familias esset, quodcunque sibi acquireret, ejus emolumentum patri quæreret: & ideo itum est in hoc, ut parens exemplo patroni ad contra tabulas bonorum possessionem admittatur, l. 1. hoc tit. Quinimo filius emancipatus dicitur manumissus, & pater manumissor, passim hoc tit. & alibi, propter ritus qui olim in emancipationibus observabantur, ut notavimus in Inst. §. 6. quip. mod. jus pat. pot. solv. &

facit §. ult. earund. Inst. de leg. agnat. succes. Liberos autem patris manumissoris non vocavit, quamvis filii patroni veniant, d. l. 1. §. 5. Neque usque adeo exequandus est patrono parens, ut etiam Faviana aut Calvisiana actio ei detur: quia iniquum esset, ingenuis hominibus, quales sunt filii emancipati, non esse liberam rerum suarum alienationem, l. 2. eod.

1 Pater autem, accepta hæc contra tabulas possessione, & jus antiquum quod sine manumissione habebat, id est, querelam inofficiosi testamenti, poterit sibi defendere: non enim debet ei nocere quod jura patronatus habeat, cum sit pater, l. 1. §. ult. eod. Ut pater itaque habebit querelam, si a filio fuerit præteritus; ut manumissor bonorum possessionem. Nec querelam impedit, quod ea sit remedium extraordinarium. Nam etiam quæ hujus sunt generis competunt simul cum auxilio ordinario, si pinguiora sunt isto, ut ostendimus in tit. de minor. xxv. an. n. 28. pinguius autem esse auxilium querelæ, quam

SI A PARENTE QUIS MANUMISSUS SIT.

hoc contra tabulas ex eo patet, quod illud semper est totorum bonorum; hoc vero non aliter, quam si emancipatus personam turpem instituisset: alias enim duntaxat erit partis constitutæ seu tertia, l. Paconius 3. hoc tit. junct. §. 3. Inst. de suc. libert.

3 Cessat hæc bonorum possessio, si parens vel accepit pecuniam ut emanciparet, vel postea filius vivos in eum contulit quantum satis est, ne judicia

ejus inquietet, d. l. 1. §. 3. eod. Idem erit, si filius militare coepit, ead. l. 1. §. 4. Atque etiam si parens filium emancipare coactus fuit, quia male contra pietatem eum affliciebat, l. ult. eod. Et tandem in universum cessat possessio ista jure novissimo ex novel. 118. capp. 1. & 2. in qua tollitur omnis differentia inter filios emancipatos & in potestate retentos quoad effectum ut eis parentes succedant.

TITULUS DECIMUS TERTIUS.

DE BONORUM SUCCESSIONE EX TESTAMENTO MILITIS.

- 1 Ex testamento militis non alia bonorum possessio dari potest, quam secundum tabulas.

1 **S**icut militum testamenta, jure scilicet militari facta, querelæ inofficiosi obnoxia non

sunt; ita neque contra ipsa bonorum possessio contra tabulas peti potest, l. si a milite 29. §. 3. de testam. milit. Quare non alia ex testamento militis bonorum possessio darit poterit, quam secundum tabulas, ut hic notant omnes Interpretes.

TITULUS DECIMUS QUARTUS.

DE JURE PATRONATUS (1).

- 1 Quid sit jus patronatus; & quibus modis adquiratur, & amittatur.

1 **H**actenus de bonorum possessionibus ex testamentis ingenuorum tractatum: quo pera-

cto, de eis quæ ex testamentis libertorum proficiscuntur, agere decrevit Justinianus, exponens prius in hoc tit. quo modo jus patronatus, quod his possessionibus locum præparat, adquiratur & amittatur. Patronum

(1) L. 8. cum seqq. tit. 22. P. 4.

dicti eum qui aliquem manumisit (1), & libertum illum qui ex juxta servitute manumissus est, notum est omnibus. Hinc jus patronatus definiri poterit: *Jus quod patronus seu manumissor consequitur ex manumissione in personam & bona liberti seu manumissi.* Quid tribuat jus istud in *titt. seqq.* videbimus. In isto quomodo adquiratur, & amittatur ostendendum. Adquiri manumissione servi definitio modo tradita docet: idque obtinet non solum cum quis manumisit sponte sua, sed etiam quando ex necessitate: ut puta qui rogatus est servum sibi legatum manumittere, vel eum eunt ea lege ut manumittat,

l. intestato 3. §. 1. cum duob. seqq. de suis & legit. her. l. si quis 3. hoc tit. Amittitur vero pluribus modis, veluti: Si patronus libertum suum non aluerit, *l. Divus 5. §. 1. eod. (2).* Si libertam libertumve jurejurando adegerit, ne nubat, vel uxorem ducat, *l. 6. eod. l. communi 24. de bon. libert. (3).* Si libertum capitis accusaverit, *l. eum 10. hoc tit. (4).* Si ei jus istud remiserit: quo casu maneret nihilominus libertus adstrictus ad præstandam reverentiam patrono; huicque jus saluum redigendi iterum illum in servitutem propter ingratitude, *l. si quis 3. C. de bon. libert. nov. 78. cap. 2. (5).*

TITULUS DECIMUS QUINTUS.

DE OBSEQUIIS PARENTIBUS ET PATRONIS PRÆSTANDIS.

Cod. lib. 6. tit. 6. (6).

1 *Filius & liberto honesta & sancta persona patris & patroni videri debet; & quænam huic consecraria.*

1 **C**um filio & liberto semper honesta & sancta persona patris ac patroni videri debeat, *l. liberto 9. hoc tit.* & patronus æqualis patri circa libertum factus sit, facile pa-

tet illos istis obsequium seu reverentiam præstare debere, nov. 78. cap. 2. ipsisque honorem habere, *l. 2. l. licet 7. §. 5. eod.* Hinc est, quod non possint eos in jus vocare sine venia, ut diximus in *tit. de in jus vocand. n. 2.* Et quod neque adversus ipsos parentes patronosque actio de dolo aut injuriarum detur, ullæve aliæ famosæ, vel

(1) *L. 11. eod.*

(2) *D. l. 11.*

(3) *D. l. 11.*

(4) *D. l. 11.*

(5) *D. l. 11.*

(6) *L. 8. d. tit. 22. P. 4.*

quæ doli aut fraudis habent mentionem, *d. l. 2. l. parens 5. §. 1. eod.* quod etiam monuimus in *Inst. §. 2. de susp. tut.* Nec interdicta unde vi, aut quod vi; nec exceptiones doli, vel vis metusve causa, *d. l. 2. §. 1. d. l. licet 7. §. 2. eod.* adeo ut nulla omnino exceptio quæ patroni parentisve opinionem apud bonos moratosque sugillet, competere possit, reverentiaque eis exhibenda sit tam vivis, quam defunctis, *l. apud 4. §. adversus 16. de dol. mal. & met. ex-*

cept. Sed nec jusjurandum de calumnia unquam præstant, *d. l. 7. §. 3. cum seq.* Et tantum in id quod facere possunt damnantur, *d. l. 7. §. 1. §. sed si 38. Inst. de act.* Et quia hujus obsequii ratio naturalis est, & ex grati animi memoria proficiscitur, etiam a filiis militibus servanda erit, *l. 1. hoc tit.* & viget in eo cui patronus jus suum remisit, ut notavimus in *calce tit. præced.* Alia quæ huc pertinere possunt, in *titt. seqq.* tractantur.

LIBER XXXVIII.

TITULUS PRIMUS.

DE OPERIBUS LIBERTORUM.

Cod. lib. 6. tit. 3.

1 *Quid in genere sint operæ; & quod officiales sunt, vel fabriles seu artificiales: earumque prima species exponitur.*
2 *De operis fabrilibus seu artificialibus.*

1 **I**nter obsequia patronis præstanda, operæ libertorum officiales numerari possunt. Operæ autem in genere sunt: *Diurnum officium, l. 1. hoc tit.* & vel officiales sunt vel fabriles seu artificiales, *l. operæ 9. §. 1. eod. l. si non 26. §. 12. de cond. indeb.* Illæ dicuntur: Quæ

in officio personæ & erga personam consistunt: veluti in comitando patronum, domum ejus custodiendo, negotia exercendo, abstinendo ab exercitio illius artis quam patronus exercet, si inde iste læsionem senserit, aliisque similibus, *l. medicus 26. l. libertus 45. l. duorum 49. hoc tit.* Non tamen usque adeo harum operarum præstatio porrigenda est, ut teneantur liberti cum patrono habitare, *l. pen. C. hoc tit.* vel eum, si vagari per orbem terrarum velit, ubique sequi, *l. quod nisi 20. §. 1. hoc tit.* Hæ officia-

les operæ debentur patrono etsi ei promissæ non fuerint, *d. l. 26. §. 12. de cond. indeb. d. l. medicus 26. hoc tit.* Habenda tamen est ratio honestatis, dignitatis, & valetudinis liberti, *d. l. medicus 26. l. hæc demum 38. §. 1. eod.* Sed & solis patronis præstandæ, non eorum hereditibus, ad quos non transeunt; nec cuiquam alii debentur, *l. fabriles 6. d. l. 9. §. 1. eod.* ubi & ratio: *quia proprietas earum & in edentis persona, & in ejus cui eduntur consistit.*

2 Fabriles seu artificiales operæ sunt: Quæ in artificio, pictorio puta, vel simili, consistunt, *d. l. 26. §. 12. de cond. indeb.* & quasi in pecuniæ præstatione consistere dicuntur ab Ulpiano in *d. l. 6. hoc tit.* Iste non debentur nisi promissæ fuerint stipulatione aut jurejurando, *l. operas 3. l. 5. l. 7. eod.* Ut autem jurejurando contrahatur obligatio, libertum jam esse oportet qui jurat, & libertatis causa jurare; sed nihil interest

sive statim post manumissionem, sive post tempus juret, *d. l. 7. in pr. & §. 2.* Si non promissæ præstentur ab eo qui eas debere putabat, tamquam indebitæ solutæ condici poterunt, *d. l. 26. §. 12.* Sed promissæ ad heredes transeunt, & jubente patrono alii edi possunt, *d. l. 6. d. l. 9. §. 1. hoc tit.* Cessat obligatio præstandi operas, si libertus impediatur quominus eas præstet ætate, vel corporis infirmitate, aut tales sint operæ quibus institutum vel propositum vitæ minuitur, *l. nec audiendus 17. eod.* Atque etiam si ab earum obligatione dimissus sit, *l. libertus 41. eod.* Et tandem liber ab ea est ex lege Julia & Papia, qui duos filios a se natos in potestate habuerit, quorum neuter artem ludricam fecerit, neque operas suas ut cum bestiis pugnaret, locaverit. Sed etsi non duos eodem tempore in potestate habuerit, sed unum duntaxat quinquennem, eodem modo liberatur, *l. qui libertinus 37. eod.*

TITULUS SECUNDUS.

DE BONIS LIBERTORUM.

Cod. lib. 6. tit. 4.

Pro hujus tituli expositione sat esse putamus tironi Hispano ea quæ diximus in *Institution.*

titulo de successione libertor. qui est 8. libri 3.

TITULUS TERTIUS.

DE LIBERTIS UNIVERSITATUM.

Municipiis seu Universitatibus idem jus competit in bonis libertorum suorum, ac privatis patronis, & qua ratione ne acquirere possunt hereditatem eis a libertis relictam, poterunt quoque honorum possessionem petere, *l. un. hoc tit.*

TITULUS QUARTUS.

DE ASSIGNANDIS LIBERTIS.

De hoc argumento sufficit nostris *Institut. titulo 9. lib. 3.*

TITULUS QUINTUS.

SI QUID IN FRAUDEM PATRONI FACTUM SIT.

Cod. lib. 6. tit. 5.

1 *Prætor succurrit patrono concedens actiones Favianam & Calvisianam ad revocanda ea quæ in fraudem ipsorum gesta sunt a libertis.*

2 *Quando attendatur utrum dolus malus liberti intervenierit, an non ut edicto sit locus; & differentia inter titulum lucrativum & onerosum: & quod damnum debeat esse pecuniarium.*

3 *De natura utriusque actionis.*

4 *Quando utraque habeat locum.*
Tom. II.

5 *Quando cesset: & quod datur utilis quando adrogatur in fraudem adrogati alienavit.*

Ex præcipuis juris patronatus effectibus est, quod patroni ea quæ in fraudem eorum alienata sunt a libertis, revocare possunt. Si quid dolo malo liberti factum fuerit (sive testamento facto, sive intestato libertus decesserit) quominus pars debita ad patronum perveniat; curavit Prætor, ne

ea res ei fraudi sit, *l. 1. hoc tit.* duas actiones patrono concedens ad revocandum omne id quod in fraudem ipsius gestum est, *d. l. 1. §. 3.* quarum una, quæ cum testatus libertus moritur competit, dicitur *Faviana*, *d. l. 1. §. 5.* cum *seq.* altera, quæ eodem intestato defuncto, datur, *Calvisiana*, *l. si patronus 3. §. 3. eod. l. ult. C. eod.*

2 Si alienatio dolo malo facta sit, non quaeritur, utrum mortis causa facta sit, an non sit: omni enim modo revocatur: si vero non sit dolo malo facta, non alias revocationi erit locus, quam si patronus probaverit mortis causa factam alienationem. Donationis itaque mortis causa & legata, quibus portio patronis debita minuitur, erunt revocationi obnoxia, etiamsi animus fraudandi libertus non habuerit: in alienationibus vero inter vivos, non aliter quam si hic animus intervenerit, *d. l. 1. §. 1.* In eo cui alienatum est nunquam is animus desideratur; & ita evenit, ut qui fraudis vel doli conscius non fuit, carere debeat re in fraudem patroni alienata, etsi putavit alienantem fuisse ingenuum, nec credidit libertinum, *d. l. 1. §. 4.* Licet autem hæc doctrina ita generaliter tradatur in *d. §. 4.* exaudienda duntaxat est in titulo lucrativo. Nam si titulus alienationis fuerit onerosus, statutum habemus in *§. 22. ejusd. l. 1.* deferri debere conditionem emptori, utrum malit rem emptam habere justo pretio, an vero a

re discedere pretio recepto: ut non omnino rescindatur venditio, quasi libertus jus vendendi non habuerit: nec fraudandus pretio sit emptor, maxime cum de dolo ejus non disputetur, sed de dolo liberti. Sed & damnum quod sentit patronus ut revocationem petat, debet esse pecuniarium: damna etenim quæcunque affectionis insuper habentur, *d. l. 1. §. 15.*

3 Utraque actio *Faviana* & *Calvisiana*. (Donellus putat unam eandemque esse, cui hæc duo sunt nomina) in personam est, non in rem: & etiam in heredem competit, cæterosque successores: & heredi, & cæteris successoribus patroni: & non est hereditaria, id est, ex bonis liberti, sed propria patroni, *d. l. 1. §. 26.* ad res in fraudem patroni alienatas, pro parte ei debita, una cum fructibus & accessionibus revocandas, *d. l. 1. §. ult. l. 2. eod. l. videamus 38. §. 4. de usur.* & nedum in restitutionem veniunt fructus post litem contestatam percepti, quos duntaxat memorat *d. l. 1. §. ult.* sed etiam præteritos, ut exprimit *d. l. 2.* & evincit *d. l. 38. §. 4.* Tenetur autem tam is qui accepit ipse, quam qui jussit alii dari, quod ipsi donabatur: & si res non restituatur, tanti damnabitur reus, quanti actor in litem juraverit, *l. tenetur 5. in pr. & §. 1. hoc tit.*

4 Pertinet autem hæc actio ad ea sola revocanda, quæ quis libertus de bonis deminuit; non ad ea quæ non adquisiit. Habe-

bit itaque locum, non solum in legatis, donationibus, permutationibus, venditionibus & transactionibus, factis a liberto, quibus fraudatus est patronus, *d. l. 1. §§. 1. 9. 11. 12. 16. aliisque;* sed etiam, si in lite vinci voluit data opera: vel si noluit obtinere cum peteret, actionem enim deminuit; quemadmodum si passus est actionis diem abire, *d. l. 1. §. 7.* Sicut e contrario cessabit, si libertus hereditatem sibi delatam non adierit, etiam fraudandi patroni causa, vel legatum repulerit: quamvis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur: attamen cum repudietur, retro nostrum non fuisse, palam est, *d. l. 1. §. 6.* ubi & alia exempla, & etiam in *§. 8.* Cur aliud servetur circa legata in tutoribus & curatoribus, diximus *sup. tit. de reb. eor. quæ sub tut. vel cur. sine decr. non alien. vel sup. num. 3.*

5 Si libertus filiam dotavit, hoc ipso quod dotavit, non videtur fraudare patronum: quia pietas patris non est reprehendenda, *d. l. 1. §. 10.* Cessabit quoque actio ista, si libertus amicis bene merentibus donaverit: quamvis aliud sit si ipsis legaverit, *l. vivos 9. hoc tit.* Simi-

liter cessat, si patronus alienationi consenserit, *l. 11. eod.* Atque idem erit, si id quod a liberto in fraudem alienatum est, non extet; quemadmodum si pecuniam in fraudem abjecisset; aut etiam si is qui mortis causa accepisset, eam rem vendidisset, & bonæ fidei emptor eam suscepisset, *l. 10. eod.* Recte autem monet Glossa in *eod. l. 10.* hanc *ejus* doctrinam locum duntaxat habere in eo qui accepit, ut adversus eum actio non detur. Nam si libertus dolo malo fecerit quominus haberet: hoc quoque voluit Prætor pro eo haberi, atque si in bonis esset: licet pars patrono debita, bona quæ libertus, dum moritur habuit, respiciat, *l. etiam 3. §. ult. de bon. libert.* Illud denique monendum invenimus in *l. ult. hoc tit.* hanc nostram *Favianam* seu *Calvisianam* actionem habere locum si pater adrogatur in fraudem quartæ bonorum partis adrogato debitæ quidquam alienaverit: quam utilem appellant Interpretes, quatenus ad exemplum actionis directæ edicto expresse concessæ tributa est: & sane Paul. in *d. l.* ait id quasi per *Calvisianam* vel *Favianam* actionem revocandum esse.

TITULUS SEXTUS.

SI TABULÆ TESTAMENTI
NULLÆ EXTABUNT, UNDE LIBERI.

Cod. lib. 6. tit. 14.

1 *Prætor in dandis bonorum possessionibus ordinem legis XII. Tab. secutus est: & de ea quæ dicitur unde liberi.*

1 **O**rdinem legis XII. Tab. secutus est Prætor in dandis bonorum possessionibus. Quemadmodum enim illa successionem testamentariam intestatæ prætulit; ita iste postquam locutus est de bonorum possessione ejus qui testatus est, transitum fecit ad intestatos, l. 1. hoc tit. in quorum successione plures gradus constituit: quos ad quatuor Justinianus redegit, nimirum liberorum: legitimorum, cognatorum, viri & uxoris, d. l. 1. §. 1. §§. 1. & 2. Inst. de bon. poss. Recte autem Prætor a liberis initium fecit: ut

sicuti contra tabulas ipsis eam defert; ita ab intestato eos vocet, d. l. 1. §. 5. Et quamvis hæc bonorum possessio, quæ unde liberi dicitur, introducta sit favore liberorum emancipatorum: quorum Prætor misertus est, quia jure civili nihil juris habebant: tamen ex abundanti & juris civilis juvandi gratia, eam pariter concessit suis heredibus, ut si filius suus cum altero emancipato concurrerit ad patris intestatam successionem, æqualiter eos pro parte dimidia admittat, §. emancipati 9. Inst. de her. quæ ab intest. def. d. l. 1. §. ult. hoc tit. Sed hæc bonorum possessio supervacua est jure novissimo, postquam nov. 118. cap. 1. filii emancipati jure civili ad hereditatem una cum suis vocantur.

TITULUS SEPTIMUS.

UNDE LEGITIMI.

Cod. lib. 6. tit. 15.

1 *Hæc bonorum possessio non est necessaria.*

1 **P**ost liberos vocavit Prætor ad intestatam defuncti successionem legitimos, id est, eos

qui ab intestato heredes esse poterant, & sive lex XII. Tab. eos legitimos faceret, sive alia lex, senatusve consultum, l. 2. §. ult. hoc tit. Unde patet, hanc bonorum possessionem necessariam

UNDE LEGITIMI.

non esse: quandoquidem ii quibus tributa est, hereditatem jure civili petere possunt, ut in potestate sua habeant, viam quam maluerint eligere, l. generaliter 3. eod. Eos itaque dun-

taxat videtur vocasse, ne videretur præterisse. Veluit autem ut id tempus spectaretur, quo primum bonorum possessio peti potuisset, d. l. 1. l. 4. eod.

TITULUS OCTAVUS.

UNDE COGNATI.

Cod. lib. 6. tit. 15.

1 *Hæc possessio olim necessaria erat; & quare.*

1 **T**ertia bonorum possessionis ab intestato species, unde cognati appellatur: quam omnino necessariam esse Prætor vidit: quia jure civili nulla via cognati ad succedendum erant admissi. Quapropter naturali æquitate motus, sanguinis nostri amorem quo homines ducimur attendens, co-

gnatos, post liberos, & legitimos vocavit ad succedendum defuncto: quos jus civile neuti-quam meminerat: quod Ulpian. considerans dixit in l. 1. hoc tit. hanc bonorum possessionem nudam habere Prætoris indulgentiam. Sed cum jure novissimo sublata sit omnis differentia in jure succedendi inter agnatos & cognatos, hos pariter cum illis jus civile ad successionem admisit, nov. 118. cap. 4.

TITULUS NONUS.

DE SUCCESSORIO EDICTO.

Cod. lib. 6. tit. 16.

1 *Exponitur edictum successorium.*

1 **Q**uia æquum est, ut defuncti creditores cito habeant cum quo congrediantur; e re putavit Prætor, ne bona he-

reditaria vacua sine domino jacerent, & longior mora creditoribus fieret, proponere successorium edictum, quo tempus præstituit his quibus bonorum possessionem detulit, l. 1. hoc tit. volens ut si intra

illud bonorum possessionem vocatus non petierit, vel eo labente eam repudiaverit, seu mortuus fuerit, ejusdem gradus personis accresceret; vel si nullus sit, cæteris tribuatur; & non tantum de gradu in gradum ejusdem ordinis, sed etiam de uno in alium ordinem, & tandem ad fiscum transferatur, *d. l. 1. §§. 6. 8. 10. & 11. §. 5. Inst. de bon. pos.* Appellatum autem videtur *successorium* hoc

edictum; quia Prætor in eo stabilivit, ut omnes quos ad bonorum possessionem vocaverat, sibi in ea postulanda succederent: cum ante Justinianum in legitimis hereditatibus jus civile non admitteret successionem, sed priore sublato, bona hereditaria tanquam vacantia ad fiscum pertinebant, §. 7. *Instit. de legitim. agn. success.* Ulpianus in *fragment. tit. 26. §. 5.*

TITULUS DECIMUS.

DE GRADIBUS, ET AFFINIBUS,
ET NOMINIBUS EORUM.

Interpretes hic exponunt quid & quotuplex sit cognatio, quid affinitas, & modum enumerandi gradus. Sed quia nos hæc omnia plene tradidimus in *Inst. tit. de nupt. §§. 1. 3. & 6.* non repetimus in *hoc tit.* in cuius *l. 4. a §. 4.* habes expressa atque exposita affinium nomina.

TITULUS UNDECIMUS.

UNDE VIR ET UXOR.

Cod. lib. 6. tit. 18.

- 1 *Quando sit locus bonorum possessioni unde vir & uxor.*
- 2 *Jus Hispanicum.*

Deficientibus liberis, legitimis & cognatis, quarto & ultimo ordine vocatus fuit ad bonorum possessionem ab intestato, vir ut uxori suc-

cederet, & hæc ut viro: unde appellata est hæc bonorum possessio *unde vir & uxor.* Ut autem peti possit, justum esse matrimonium oportet, & quidem mortis tempore, *l. un. in pr. §. 1. hoc tit.* Uxorem quæ olim in manum viri convenerat, fuisse ei suum heredem,

UNDE VIR ET UXOR.

monuimus sup. tit. de rit. nuptiar.

2 *Cessare in HISPANIA successionem ab intestato inter vi-*

rum & uxorem, pater ex iis quæ diximus in Inst. lib. 3. tit. 5. in ration succed. ab intest. ex jur. Hispan. n. 12.

TITULUS DUODECIMUS.

DE VETERANORUM ET MILITUM
SUCCESSIONE.

- 1 *Quid speciale observetur in successione intestata militum & veteranorum.*

Si defuncto nullus superfuerit ex iis quos Prætor ad bonorum possessionem vocat, bona ejus fisco cedunt, *l. 1. in pr. & §. 6. de succes. edict.* ut etiam illius qui capite damnatur, *l. 1. de bon. damn.* Vide tamen quæ de hoc argumento dicimus *inf. lib. 48. tit. 20.* Cæterum quia in militibus & veteranis qui capite damnantur, interdum aliud servatur; *titulum istum* voluit Justinianus hic interserere; in eoque ostendere

quando id accidat. Si miles itaque qui intestatus decescit, capite punitus fuerit, non quidem ex delicto communi, sed ex militari, non semper bona ejus castrensia vindicantur fisco; sed tunc demum cum nullus extitit heres legitimus aut cognatus ad finem quinti gradus, qui intra tempus bonorum possessionem posset accipere, *ll. 1. & 2. hoc tit.* Licet autem neque istæ duæ leges, aliæve quas sciam, de veteranis loquantur, ostendit rubrica hujus *tit.* idem de ipsis ac de militibus dicendum, ut notat Cujac. in *paratit. hoc tit.*

TITULUS DECIMUS TERTIUS.

QUIBUS NON COMPETIT BONORUM
POSSESSIO.

Bonorum possessionem cessare ubicunque lex, vel Senatus, vel constitutio capere hereditatem prohibet, docet Ulpian. in *l. non est 12. §. 1. de bon. pos.* Cujus regulæ duo similia

exempla proponuntur in *l. un. hoc tit.* videlicet cum dominus servi vel pater filii emancipati heredis instituti, dolo fecit, ne testamentum mutaretur; quibus casibus et servo postea

manumisso, & filio emancipa- *si quis aliq. test. prohib. quod*
to actiones denegantur, & locus *leviter attigimus supr. lib. 29.*
fit fisco, l. 1. in pr. & §. 1. *tit. 6. num. 1.*

TITULUS DECIMUS QUARTUS.

UT EX LEGIBUS, SENATUSVE CONSULTIS
BONORUM POSSESSIO DETUR.

In *tit. de bon. poss. num. 3.* Eam quadantenus exposuimus
subdivisimus possessionem edic- *ibi, & latius expositam habe-*
talem in *ordinariam & extraor-* mus a Justiniano in §. 3. *Inst.*
dinariam: quarum hæc ulti- *de bon. poss. ut superfluum sit*
ma argumentum est *hujus tit.* *plura hic de ea dicere.*

TITULUS DECIMUS QUINTUS.

QUIS ORDO IN POSSESSIONIBUS
SERVETUR.

Ordinem in bonorum
possessionibus servandum spar-
sim in *titt. hujus & præced.*
libri monuimus, ut primo de-
feratur ex testamento contra
tabulas, & deinde secundum
tabulas: & cessante causa tes-
tamenti, primo liberis, secun-
do legitimis, tertio cognatis,
quarto viro uxoris. Extraordi-
naria vero, de qua in *tit.*
præced. neque bonorum pos-
sessionibus quæ ab intestato ve-
niunt, neque iis quæ ex testa-
mento sunt, Prætor stabili jure
connumeravit, §. 3. *Inst. de bon.*

poss. Illud duntaxat meminisse
oportet, in possessionibus ab in-
testato, liberum esse cuique si-
bi ipsi succedere, id est, ei qui
primam repudiavit seu omisit,
cæteras suo ordine postulare. Pot-
erit itaque filius exclusus ab *un-*
de liberi, petere *unde legitimi*,
& post hanc etiam *unde cognati*,
l. 1. §. 11. *de success. edic.*
idemque obtinet in secundum
tabulas bonorum possessione, ut
si secundum eas hanc non pe-
tierit is qui potuit ab intestato
succedere, ipsi sibi succedat,
ab intestato petens si voluerit.

TITULUS DECIMUS SEXTUS.

DE SUIS ET LEGITIMIS HEREDIBUS.

Cod. lib. 6. tit. 55. & 58.

Post decursas omnes bono-
rum possessiones, quæ, ut vidi-
mus, successiones sunt jure præ-
torio introductæ, de successio-
nibus ab intestato ex jure civi-
li Justinianus agit in hoc & seq.

tit. quibus liber iste absolvi-
tur. Quæ hic tradi oportebat,
late exposuimus in Inst. in §.
2. de her. qual. & dif. & in
titt. de her. quæ ab int. def. de
leg. agn. succes. & de suc cog.

TITULUS DECIMUS SEPTIMUS.

AD SENATUSCONSULTUM TERTYLLIANUM
ET ORFICIANUM.

Cod. lib. 6. titt. 56. & 57.

Quinam admissit sint ad suc-
cessionem intestatam, per hæc
senatus consulta; quos *LEX XII.*
Tab. non vocaverat, quia neque
sui heredes, neque agnati de-
functo sunt, diximus in *Inst.*
titt. 3. & 4. lib. 3. Nec nobis
placuit plura de eis tradere, cum
quæ ipsa constituerunt transfu-
sa sint in jus novissimum statu-
tum in *novel. 118.* & a nobis
plene expositum in *eisdem In-*
stitut. tit. de success. cognat.
Qui ampliorem desideret tra-
ctationem, legat vel hunc in
Pandectis tit. vel Justinianum
ipsum in *laudatis titt. 3. & 4.*
suarum Instit. Prius senatus-
consultum plerique *Tertullianum*
appellant.

LIBER XXXIX.

TITULUS PRIMUS.

DE OPERIS NOVI NUNCIATIONE.

Cod. lib. 8. tit. 11. (1).

- 1 Quid sit operis novi nunciatio, & ejus finis
- 2 Nunciationis causa triplex.
- 3, 4, 5 & 6 Qui nunciare possunt.
- 7 Quibus nunciandum.
- 8 Modi nunciandi.
- 9 & 10 Nunciationis effectus.
- 11 Quomodo jus nunciandi transeat in successores.
- 12 Specialia in jure Hispano.

1 Cum æquum sit, ut adversus damna quæ nobis imminet habeamus remedia, ea in Pandectis proponere opus fuit: quod hic & in duob. seqq. tit. factum a Justiniano, qui initium fecit ab eo quod ex novo seu faciendo opere timeamus, & nunciatione suspendimus. Novi itaque operis nunciatio nihil est aliud quam: *Legitima prohibitio, ne aliquid novum opus fiat.* Dicimus, *legitima prohibitio*, id est, & ab eo, cui jus nunciandi competit, & modis lege probatis facta, de quibus postea. Cum finis nunciationis sit, ne novum

opus fiat, facile patet, eam locum habere adversus opera futura duntaxat, hoc est, adversus ea, quæ nondum facta sunt, ne fiant, sive vacuus locus sit, ubi nunciatum est, sive ædificatus, l. 20. §. 2. hoc tit. non adversus præterita, jam scilicet facta & consummata. Hinc si quid operis fuerit jam factum, quod fieri non debuit, cessat hoc remedium, & transeundum est ad interdictum quod vi aut clam, l. 1. §. 11. eod. Novum opus facere videtur: Qui ædificando aut detrahendo aliquid, *pristinam faciem operis mutat*, d. l. 1. §. opus 11. (2). Sed si quis ædificium vetus fulcia, opus novum non facit, sed veteri sustinendo remedium adhibet, d. l. 1. §. 13. Non autem omnia opera huic nunciationis interdicto obnoxia sunt; sed ea sola, quæ juncta sunt solo (3). Ideirco, si quis messem faciat, arborem plantet vel succidat, vineam putet; quanquam opus faciat, ad interdictum non pertinet, d. l. 1. §. 12.

(1) Tit. fin. P. 3.

(2) L. 1. tit. fin. P. 3.

(3) D. l. 1.

DE OPERIS NOVI NUNCIATIONE.

2 Causa, quæ interdicto huic locum facit, triplex est: aut naturalis, aut publica, aut imposititia. Naturalis: Cum in nostras ædes quid immittitur, aut ædificatur in nostro. Publica: Quotiens per operis nuntiationem leges tuemur. Imposititia: Cum quis posteaquam jus suum deminuit, alterius auxit (hoc est, posteaquam servitutem ædibus suis imposuit), contra servitutem facit, l. 5. §. & belle 9. eod. Nunciatio autem fit, aut juris nostri conservandi causa, aut damni depellendi, aut publici juris tuendi gratia, d. l. 1. §. 16.

3 Si gratia tuendi juris publici opus veniat nunciandum, civibus omnibus competit nunciandi jus: quia Reipublicæ interest, quamplurimus ad defendendam suam causam admittere, l. 3. §. fin. cum l. seq. eod. Excipiendi tamen pupilli, & mulieres, quibus eatenus tantum hæc actio, cæteræque populares competunt, quatenus res ad eorum privatum commodum pertinet (1); tuncque in pupillo necessaria insuper est tutoris auctoritas, l. 5. hoc tit. l. 6. de populi action. Juris vero nostri conservandi, aut damni depellendi causa; is opus nunciare potest, ad quem res pertinet, d. l. 1. §. 19. hoc tit. Nunciare itaque poterit qui dominium habuerit in solo, in quo ædificium fit, l. un. §. 3. de remis. etiamsi dominium utile tantum fuerit, quale emphyteuta

(3) L. 3. d. tit. fin. P. 3.

(2) L. 4. eod.

& superficiarius habent, d. l. 3. §. 3. hoc tit. item creditor, cui pignoris seu hypothecæ nomine prædium tenetur, l. 9. eod. (2).

4 Similiter nunciatio conceditur ei, qui servitutem habet, d. l. un. §. 3. de remis. Quamvis autem hæc l. un. generaliter jus nunciandi tribuat omnibus habentibus servitutem nulla adhibita distinctione, num servitus rustica sit, vel urbana; Interpretes tamen eam duntaxat intelligendam censent de servitutibus urbanis propter l. 14. hoc tit. quæ expresse id jus denegat habenti servitutem viæ (3). Cæterum cum eadem, l. 14. concedat habenti viam jus vindicandi servitutem adversus ædificantem in ipsa via, quo probato, opus inhibebit, l. 9. si serv. vind. (4); hoc dissidium fere positum est in mera subtilitate: maxime cum de habente servitutem immittendi stillicidii, quæ utique urbana est, idem dicatur d. l. 9. Subtilitatis ratio traditur a Cujac. lib. 1. observ. cap. 17. quod nempe servitutes rusticæ, & servitus stillicidii non in hunc finem sunt constitutæ, ut is, cui debentur, possit intendere, jus domino non esse, eo invito ædificare. Anton. Gom. in l. 46. Tayri n. 24. existimat, d. l. 14. intelligi posse quando certa pars fundi servientis destinata non est servitutis usui: secus vero si fuerit destinata, & in eo opus fiat; quo casu nuntiationem admittendam censet. Æqua quidem

(3) L. 5. eod.

(4) D. l. 5.

sententia, sed quam non satis ferunt verba *d. l. 14. ibi: Qui in via ædificat.*

5 Fructuarium removet a jure nunciandi eadem subtilitas, quæ habentes servitutes rusticas excludit, & ita quoque, ut saluum ei maneat jus vindicandi usumfructum ab eo, qui novum opus faciat: quæ vindicatio præstabit ei, quod ejus interfuit opus novum factum non esse, *d. l. 1. §. ult. hoc tit.* Julianus Jurisc. cujus sententiam refert Ulpian. in *l. 1. §. 4. de remis.* existimavit, fructuario concedendum jus nunciandi adversus vicinum edificantem, non contra proprietarium. Sed hæc sententia improbata fuit ab ipso Ulpiano, & admissum, ut duntaxat nunciare ipsi permittatur procuratorio, id est, proprietarii nomine, *d. l. 1. §. ult. hoc tit.* Vide Cujac. *d. lib. 1. observ. cap. 16. & seq.* Cæteri, qui procuratorio nomine ad nunciandum veniunt, admittendi sunt, si satisdederint *ratam rem dominum habiturum*: non alias; licet veri procuratores sint, *l. 5. §. qui 18. hoc tit.*

6 Illi denique, qui nullum in re jus habent, ut coloni, inquilini, aliique similes, nunciare non possunt, cum res ad ipsos non pertineat, *l. 3. §. 3. eod.* Debent tamen isti dominum certiores facere, si viderint aliquid fieri in ejus præjudicium, *l. videamus 11. §. 2. l. 13. §. exercitu 7. locat.* Gomez in *l. 46. Taurinum. 27.* ubi & casus adducit,

(1) *D. l. 1. tit. fin. P. 3.*

in quibus colonis & inquilinis nunciare licebit, nimirum si locator in securitatem contractus prædia conducta hypothecæ subjecisset, ex *l. 9. hoc tit.* vel si fuerit absens, *arg. l. 1. C. si per vim, vel alio modo,* aut in longum tempus locatio sit facta, *arg. l. 1. si ager vectig.*

7 Fieri potest nunciatio ipsi domino novi operis, vel fabris seu opificibus, qui in eo loco operantur, & generaliter cuicumque in re præsentis fuerit, domini operisve nomine. Nec refert quis iste sit, vel cujus conditionis, *d. l. 5. §. nunciari 3. hoc tit.* Si plarium res sit, in qua novum opus fiat, & uni nuncietur; recte facta nunciatio est; omnibusque dominis nunciatum videbitur. Sed si unus ædificaverit post nunciationem, ipse tantum tenebitur: neque enim factum alterius ei nocere debet, qui nihil fecit, *d. l. 5. §. 5.*

8 Modus nunciandi triplex quoque est: solo scilicet verbo, per ictum sive jactum lapilli, & per Judicem, *d. l. 5. §. meminisse 10. (1).* Caveat autem qui nunciare desiderat si possessor rei fuerit, ne verbo solo nunciet, quia possessionem hoc facto amittet. Melius itaque ipsi erit aliis modis nunciare, *d. l. 5. §. 10. l. 1. §. 6. eod.* Gomez in *d. l. 46. n. 32.* ubi rationem hujus differentiae traditam a Glossa, adducit: quia nempe verbo nuncians meticulosus est, & videtur animo deserere possessionem. Quod ad tempus vero attinet, omnibus diebus fieri potest, etiam feria-

DE OPERIS NOVI NUNCIATIONE.

tis, d. l. 1. §. 4. hoc tit. & ibi Gloss.

9 Nunciationis effectus est, ut in ædificando supersedeatur, ita ut restituendum sit, sive destruendum sit quicquid post denunciationem fuerit factum, *l. 8. §. 4. l. 20. eod.* etiamsi nunciatio facta sit non jure, sed injuria, *l. 1. eod. (1).* Quare si nunciationis tempore jam quid operis factum erit, in testationem referre debet is, qui nunciat, ut appareat quid postea factum sit, *d. l. 8. §. 1.* Hac de causa decernere solet Judex ut sumantur moduli, id est, admetiatur opus, *d. l. 8. §. 5.* Iste effectus durabit quousque remittatur nunciatio, declarante nimirum Judice nullum fuisse nuncianti jus, *d. l. 1. hoc tit. l. un. in pr. & §. 2. de remis.* Olim quoque ante constitutionem Justiniani, quæ extat in *l. un. C. de nov. oper. nunc.* si is, cui nunciatum, caverit sive satisdederit de demolendo opere, sarciendoque damno causa operis nunciatori illato, aut per eum non steterit, quominus satisdederit, opere supersedere non cogeatur, *d. l. 8. §. 4. l. 5. §. si is 18. l. 20. §. deinde 9. hoc tit.* Postea ipse Imp. moderamen adhibuit *d. l. un.* ut nempe satisfactioni huic locus non sit, nisi post elapsos tres menses a denunciationis die numerandos: quibus elapsis permittendum nunciato, ut datis fidejussoribus in opere pergat (2). Gomez in *d. l. 46.*

(1) *L. 8. eod.*

(2) *L. 9. eod.*

num. 34. ab oblatae satisfactionis die numerationem incipiendam dicit, sed neque sententiam hanc probat, neque verba *textus* facile eam admittunt.

10 Aliquando tamen, nunciatione insuper habita, liberum erit novum opus facienti, hoc prosequi nullo expectato tempore, utputa si rivos vel cloacas velit reficere vel purgare, & generaliter quotiens mora in operibus, quæ sunt periculum allatura est, nam in iis contemnenda eris operis nunciatio, *d. l. 5. §. 11. cum duob. seqq. hoc tit. (3):* quam legem, licet de periculo seu damno publico loquatur duntaxat, extendendum censent Interpretes ad casum, quo damnum privatum sit, magnum tamen; utilitas vero nunciatis, quæ interim impeditur donec de jure constet, modica, *arg. l. 1. §. sunt 6. cum seq. ne quid in flum. publ.* Gomez in *d. l. 46. n. 37. vers. Quartum,* ubi alios laudat, atque inter eos Angel. de Perus. adducentem quotidianum exemplum in eo, qui tempore æstivo molendinum ædificat in flumine: hoc etenim pluviiis & imbribus hyemalibus concrescens, tigna operi parata facile auferret, magno ædificantis præjudicio, si per nunciationem opere supersedendum foret. Eadem libertas nunciationem contemnendi denunciato competet, si eo exigente recusaverit nuncians jurare, se non calumniæ causa opus nunciare, *d. l. 5.*

(3) *L. 7. eod.*

§. 14. *hoc tit.* (1). Animadvertendum tamen est, quod cum hodie sola denuntiatio per Judicem in una sit, nunquam licebit nunciato nunciationem spernere propria auctoritate; sed semper adeundus erit Judex, qui causa cognita facultatem pergen- di statim in opere denunciato concedet, quotiescūque hæc si- milisque causæ intervenerit: at- que ita praxi receptum est.

11. Hæc novi operis nuncia- tio in rem fit, non in perso- nam, *l. 10. hoc tit.* Hinc quem- cunque successorem sive univer- salem, sive singularem, qui opus novum possideat, ligat (2). Co- getur itaque novus possessor pa- tientiam destruendi operis post nunciationem facti adversario præ- stare: cæterum destructio non erit facienda possessoris sumpti- bus: quia in hoc poena versa- tur, cujus nec heres successor est, *l. pen. cum seq. eod.* Ex- tinguitur autem nunciatio morte illius, qui denunciavit, sicut alienatione, *l. 8. §. morte 6. eod.* Hoc ita, si cum decesserit nun- cians nihil operis novi a denun- ciato sit factum: aliter enim in- terdictum hoc, quatenus scilicet per illud demolitionem novi o- peris petimus, heredi, cæte- risque successoribus competit, *l. 20. §. hoc interdictum 6. eod.*

Vide Gomez *d. l. 46. in fin.* 12, In HISPANIAM *l. 4. tit. fin. P. 3.* expresse probat sen- tentiam Juliani, quam supra re- tulimus *vers. Frauduarium*; Gre- gor. tamen Lop. in *glos. 1. ejusd. l. 4.* eam interpretatur secun- dum mentem Ulpiani *ibidem a nobis traditam*, ut nempe non aliter fructuario nunciandi jus competat adversus vicinum, quam proprietarii nomine. Cæ- terum verba *d. l.* haud facile hanc interpretationem admit- tunt: quia præterquam quod nullum eidem fundamentum præbent, comparatur ibi fru- ctuarius cum creditore pigne- ratitio, cui jus nunciandi ad- versus vicinum, & suo quidem nomine, denegare non licet. Censem igitur, probatam apud nos esse laudatam Juliani sen- tentiam: de qua *supr. vers. Fructuarium.*

Illud quoque constitutum, in Hispania habemus, ut non liceat molendinorum, non fur- norum dominis opus novum al- terius molendini, seu furni nun- ciare, hoc prætextu, quod no- bi molendini, sive furui con- structione, eorum redditus mi- nuendi sunt, *l. 18. d. tit. fin. P. 3.* Saluberrima utique con- stitutio, qua publicæ utilitati optime consulitur.

(1) *D. l. 9. eod.*(2) *L. 6. eod.*

TITULUS SECUNDUS.

DE DAMNO INFECTO, ET DE SUGGRUNDIS ET PROTECTIONIBUS (1).

- 1 *Quid sit damnum infectum; & quando ex vitio rei locus sit actioni damni infecti.*
- 2 *De natura cautionis damni infecti, & quibus præstanda.*
- 3 *A quibus præstanda sit hæc cautio; & quando sufficit quod sit nuda promissio, vel debet esse satisfactio.*
- 4 *De tempore quo hæc cautio præstanda sit.*
- 5 *Quæ veniant in hanc cau- tionem.*
- 6 *De prima missione in pos- sessionem ob non præstitam cautionem.*
- 7 *De secunda missione.*
- 8 *Usque quo locus est huic cau- tionem, & damno quod conti- git ante cautionem.*
- 9 *De actione quæ tribuitur ad- versus eum qui actori non cavit, neque eum possidere passus est.*
- 10 *Jus Hispanum.*

Cum edictum remedium- que operis novis nunciationis, duntaxat adversus damna quæ ex futuris seu faciendis operi- bus timeamus inductum sit, non si ex præteritis, *l. 1. §. 1. de oper. nov. nunciat.* alio remedio opus fuit, quando metuimus damnum ex opere jam facto

nobis obventurum: de quo in *hoc tit.* agitur: qui scribitur de *damno infecto*: quod nihil est aliud, quam: *Damnum nondum factum, quod futurum veremur*: ut etiam de eo quod per nun- ciationem impeditur, recte di- catur. Cæterum de eo solo nunc agendum quod ex opere jam facto timetur. Ut autem adver- sus hoc in tuto simus, reme- dium exigendi cautionem quæ *damni infecti* appellatur, Præ- tor edicto suo proposuit, cau- tionique & actioni, quæ ex ea nascitur, locum esset voluit, si- ve damnum timeamus ex ædi- bus vicinis vitiosis; *l. Prætoris §. 1. l. qui bona 13. §. 2. l. eorum 19. §. 1. & passim hoc tit.* (2) sive vitio operis quod in ædibus sit, puta suggrundæ vel protectionis, vel in loco ur- bano aut rustico, privato pu- blicove, *d. l. 19. §. 1. in pu- blico tamen intelligendum quan- do opus auctoritate privata fue- rit factum vel resectum*: si au- tem publica, hac cautione cessan- te, lex operis danda est, ne quid noceat vicinis, damne- detur, & in id Princeps vel Provinciæ Præses adeundus, *l. si finita 15. §. 10. l. fluminum 24. eod.* Sed & locus actioni fiet, si

(1) *L. 10. tit. 32. P. 5.*(2) *D. l. 10. tit. 32. P. 3.*

ex vitio arborum nobis damnum immineat, quarum vitium quod in actionem venit, etiam vetustas censetur, *d. l. 24. §. 9.* vel ex eo quod tam alte fodias in tuo, ut paries meus stare non possit, *d. l. 24. §. ult.* vel si secundum parietem meum, sterculinum feceras, ex quo parietem madescere timeatur, *l. si quando 17. §. 2.* Si serv. vind. Ob vitia vero rei naturalia, puta quia solum palustre est aut arenosum; vel ea quæ casu fortuito contingunt, neque cautio interponitur, neque in terposita prodest, *d. l. 24. §. 2. cum seq. (1).* Non igitur hac actione tenebitur promissor, si impetu fluminis vel si tempestatis ædes ejus ceciderint in ædificia stipulantis, eaque diruerint: nisi forte ita vitiosæ fuerint, ut qualibet vel minima tempestate ruerint. Plane, recte Labeo putavit, referre utrum impulsu fluminis ruerint ædes, an deteriores ante factæ, postea ceciderint, *d. l. 24. §. 10. cum seq.* ut hoc demum casu teneatur. Sed nec ea tenetur qui jure suo utens in re sua damnum dat, veluti qui in domo sua puteum aperit, quo aperto venæ putei vicini præcisæ sunt (2): nisi tam alte fodiat, ut paries vicini stare non possit, ut modo dicebamus, *d. l. 24. §. ult.*

7 Cautio ista per stipulationem contrahitur, quam prætoriam esse constat ex §. 2. *Inst. de div. stipul.* propterea quod

(1) *D. l. 10.*

(2) *L. 19. eod. ubi & justa exceptio in eo qui puteo non egens*

ex officio Prætoris proficiscitur, & ante judicium iungitur. Et quia celeritatem desiderat, & periculosa dilatio est, Magistratibus inferioribus id negotium interdum delegatur, *l. 1. hoc. tit.* Præstanda autem est non solum dominis, qui in rebus suis damnum verentur; sed etiam eis quorum periculo res sunt, *l. damni 18. eod.* utputa creditori pignoratitio, fructuario, superficiario, *l. quid de creditore 11. l. 13. §. 8. eod.* Contrarium dicitur de bonæ fidei emptore ex Marcelli sententia in *d. l. 11. & d. l. 13. §. 9.* Sed id plerique intelligunt, vel ex rigore juris, non ex æquitate, & quia causam a domino non habet; vel de eo duntaxat casu quo a vero domino vellet cautionem exigere; ab extraneo enim posse illam petere, docuit Gloss. & Goth. in *d. l. 13. §. 9.* Sed qui sibi damni infecti caveri postulat, prius de calumnia jurare debet, *d. l. 13. §. 3.* & etiam nomine alterius, si pro eo postulaverit: nisi iste ex iis fuerit, qui de calumnia non jurant, puta patronus vel parens: tum etenim, neque qui horum nomine postulat, jurabit, *d. l. 13. §. 13. cum seq.*

3 Ab eis vero cautionem exigere possumus, qui vel domini sunt corporis unde damnum timeamus, vel jus aliquod in eo habent, quales sunt creditor pignoratitius, fructuarius, superficiarius, bonæ fidei emptor, &

illum aperit dolo malo ut alteri noceat.

qui servitutem habet, puta aquæ ducendæ; & ejus causa opus fecit, ex quo damnum metuimus, *d. l. 19. d. l. 13. in pr. & §. 1. l. damni 30. eod.* Hoc tantum interest, quod cautio ab eis præstanda qui nomine alieno, seu in alieno cavent, satisfactio esse debet: quam vero præstant domini, aut nomine suo vel de suo caventes, sufficit quod sit mera seu nuda promissio, *l. Prætor 7. d. l. 13. in pr. & §. 1. d. l. 15. §. 2. d. l. 30. §. 1. hoc. tit.* Huc pertinet bonæ fidei emptor, & qui servitutem habet, *d. l. 13. in pr. & §. 1.* Id tamen intellige de habente servitutem rusticam, aquæ videlicet ducendæ, qui cum caveat de modulis seu rivis quos ipse fecit, quodammodo de re sua cavet, ut Ulpian. explicat in *d. l. 30. §. 1. eod.* Habentes enim servitutes personales, utputa fructuarii, satisfiant, *l. hoc amplius 9. §. 5. eod.* de qua differentia vide, si placet, *Glos. in d. l. 13. §. 1. eod.* Et si controversia sit, dominus sit necne is a quo cautio exigitur, sub exceptione satisfacere jubetur, *l. qui vias 31. §. 1. eod.* Sed & satisfacere debent quasi in alieno caventes, omnes ii qui in publico ædificarunt privata auctoritate; non tamen de loci vitio; ut qui in privato opus fecerunt, sed de operis tantum, *d. l. 15. §. 2. cum seqq.*

4 Non debet autem promissor in infinitum esse obligatus. Unde diem cautioni inseri oportet, intra quem si quid damni contigerit, ea locum habeat. Ipse Tom. II.

igitur Prætor causa cognita, diem dabit, æstimatione habita ex causa & qualitate damni quod timetur; & longinquitate soli, magnitudineque ædificii, *d. l. 13. §. ult. cum l. seq.* Et si finita sit dies statuta in cautione, iterum arbitrato Prætoris ex integro erit cavendum, *l. 15. eod.* Plane de eo opere, id est, de eo damno quod ex opere fiet, quod in flumine publico, ripave ejus sit factum, taxatum est in edicto tempus, ut in annos decem satisfactio exigatur, *d. l. 15. §. 2.* quamvis dies ejus quæ causa operis in via publica facti præstanda, pro conditione operis determinandus sit, *d. l. 15. §. 6. cum seq.*

5 Præstita cautione, & damno intra præstitutum tempus facto, stipulationem committi palam est. Venit autem in hac stipulatione quanti ea res erit, id est, quantum damnum sit expertus stipulator. Si justo itaque metu ruinæ, ædificia quorum nomine sibi cavit, fulsit, impensas ejus rei ex stipulatu consequi poterit. In eademque causa est detrimentum, quod propter emigrationem inquilinorum ex justo metu factum est. Sed etsi conducere hospitium nemo velit propter vitium ædium, idem erit dicendum, *l. in hac 28. cum seq. hoc. eod. tit.* Cæterum non oportet infinitam vel immoderatam fieri damni æstimationem, utputa ob tectoria, & ob picturas, licet in hac magna erogatio sit facta. Quia honestus modus servandus est, non

immoderata cujusque luxuria, seu cultus qui alium adgravet: tam in novo pariete, quam in vetere, *l. inter 39. §. ult. cum l. seq. eod.* Si plures qui sibi caverunt, in eadem re damnum passi sunt: puta in aedibus communibus; non debet unusquisque in solidum agere, sed in partem: neque enim damnum unicuique in solidum datum est, sed in partem tantum, *d. l. 40. §. 2. eod.* Quemadmodum si aedes damnosae plurium promissorum fuerint, pro dominicis partibus eos conveniri oportebit, *d. l. 40. §. 3. (1).* Quod vero jure meo utens, vicino noceam, hac stipulatione non continetur, veluti si juxta mea aedificia, habeas aedificia, eaque jure meo altius tollam, aut si in agro meo cuniculo, vel fossa aquam tuam, id est, quæ ad fundum tuum veniebat, avocem: quia ut eleganter ait Ulpian. in *l. Proculius 26. eod.* non debet videri damnum facere, qui eo lucro quo adhuc utebatur, prohibetur: multumque interest, utrum damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat, uti prohibeatur: quo etiam pertinet casus putei relatus *sup. n. 2. in fin.*

6 Si intra diem a Prætorē constituendum, dominus aedium minantium ruinam, cautionem sibi injunctam non præstiterit, qui eam postulavit, mittitur in possessionem in eam partem quæ ruinosā esse videtur, *d. l. 15. §. ex hoc 11. eod.* Sed si pars ruinosā alteri quæ vitium non

facit unita fuerit, ut una sine altera possidere stipulatorem aut non possit, aut ei non expediat, in totas aedes mittetur, *d. l. 15. §§. 12. & 13.* Effectus hujus missionis, quæ fit ex primo decreto, tantum est ut missus vice cautionis in possessione sit, ut nihil ei imputari queat, si aedes non fulserit, *d. l. 15. §. si quis 30.* Nec ob id debet dominus de possessione decere. Uterque igitur simul possidebit, ut in *tit. ut in possess. legat. n. 2.* diximus de legatariis qui in possessionem rerum hereditariarum mittuntur, *d. l. 15. §. 20. hoc tit.*

7 Si cavere jussus hanc in possessionem missionem contemnens, contumax in non cavendo perstiterit; Prætor, causā cognita, post aliquod intervallum, cujus taxatio ejus arbitrio relinquitur, utpote in edicto non definita, ex secundo decreto, eum qui cautionem postulat in possessionem mittit. Quæ possessio longe a priori dissimilis est. Nam prior proprietatis non est, sed vice duntaxat cautionis quasi quædam custodia consideratur: atque hinc est, ut de in eam misso, tanquam de nondum possidente textus nostri sæpe loquantur, *d. l. 15. §§. 16. 20. 21. & alibi.* Ea vero possessio quæ ex secundo decreto datur, vera & propria possessio est, omnes veræ & civilis possessionis effectus habens. Prodest itaque possidenti ad usucapionem, *l. his 12. d. l. 15. §. 16. hoc tit. & ne-*

rito, quia quasi pro derelicto dominus aedes longo silentio videtur habuisse, *d. l. 15. §. 21.* Est igitur casus hic specialis in quo, equitate dictante, usucapit qui rem alienam esse scit. Alterum habes in *l. §. generaliter 28. de noxal. act.* Et ubi quis possidere jussus est, dominum de possessione dejiciendi jus habet, *d. l. 15. §. ubi 23.* Quod autem ex nonnullis textibus quos congerit Voet *hoc tit. n. 12.* elici videatur, missum in possessionem ex secundo decreto, dominum fieri statim ac possidere incipiat, ut usucapione non ageat; de dominio prætorio exaudiendum est, id est, Prætor eum quasi jam usuceperit considerat, ei actionem Publicianam tribuens, adversus extraneum, qui possessionem a misso deperditam occupaverit, ut *ibi* explicat idem Voet.

8 Dominus missum ex primo decreto compellere potest ut de possessione decedat, si ei caverit etiam de eo damno quod contigit postquam missus est, & de impensis quoque, si quas fecerit, *d. l. 15. §. item 31.* Ex quo autem tempore damni ratio habenda sit, utrum ex quo in possessionem ventum est; an vero ex quo Prætor decrevit, ut eat in possessionem, Prætor ipse, causa cognita statuet, considerans qua ex causa missus aut non venit, aut tardius venit in possessionem, *d. l. 15. §. 32.* Post missionem autem ex secundo decreto, jam non est locus

oblationi cautionis: quia alias nullus rei finis inveniretur: casus tamen excipe in quibus cauturus restituendus sit ob ætatem, aliamve justam causam, *d. l. 15. §. 33.* Cæterum quia Prætor in hoc edicto tantum curat, ne actor damnum faciat, non ut in lucro versetur, *l. damni 18. §. pen. hoc tit.* audiendum esse dominum qui ante non cavet, æquitas suggerit, si velit omnem damni causam & metum amovere, tollendo aut reficiendo ædificium ex quo imminebat; illudque quod factum jam fuerit, resarciendo. Animadvertere vero opus est, omnem missionem cessare, si antequam Prætor de danda stipulatione decreverit, damnum contigerit, *d. l. 15. §. 28.* Sed nec actio competet, quandoquidem damno nondum facto prospicit. Si ergo cautione non interposita, vicini aedes ruinosæ in meas ceciderint, actionem istam non habebō. Sed si vicinus rudera de meo tollere voluerit, non aliter ei permittendum, quam si omnia tollat, etiam inutilia: non tamen cogi poterit, ut tollat, si velit ea pro derelicto habere, *l. evenit 6. l. 7. §§. 1. & 2. eod. (1).* Nisi propter angustias temporis, aliamve justam causam fuerim impeditus damni infecti stipulari, quo casu non inique Prætor curabit, ut dominus vitiosarum aedium, aut damnum sarciat, aut aedibus careat, *d. l. 7. §. 2. in fin. cum duab. ll. seqq.*

9 In eum denique qui ne-

(1) Arg. *l. 17. d. tit. 32. P. 3.*

(1) *L. 11. d. tit. 32. P. 3.*

que caverit actori, neque eum in possessione esse vel possidere passus fuerit, actio datur ut tantum præstet, quantum præstare eum oporteret, si de ea re cavisset, *l. Prætor 7. eod.* Quæ actio, quæ in factum est, perpetuo durat, & heredi & in heredem competit: quia succedit loco actionis quæ ex cautione daretur, *l. si quis 17. §. 3. eod.* & ibi Glos. quæ rei habet persecutionem, *l. dies 4. §. 10. eod.* eademque ratione conceditur, ut illa, nedum adversus successores universales, verum etiam contra singularem qui duntaxat in dominium rei ex qua damnum timetur, successit, *d. l. 17. §. 4. d. l. fluminum 24. §. 1. eod.*

10, IN HISPANIA *l. 10. & seqq. tit. 32. P. 3.* loquuntur, de argumentis *huj. & seq. tit.* Vult autem *d. l. 10.* ut eo qui damnum timet, adeunte Judicem, accedat iste peritis sociatus ad opus ex quo metuitur, & si hoc ita invenerit vitiosum, ut refeci nequeat, ejusque dominus illud demoliri nolit, ipse demolitionem jubeat. Sed si tale fuerit vitium, ut refectio, nem admittat, hanc domino

injungat, eum cogens, ut vicini, no qui damnum veretur, de eo, datis fidejussoribus caveat. Si vero neque cavere, neque opus fulcire voluerit, statuit vicinum in ejus possessionem mittendum, dominiumque operis ei tribuendum, si pristinus dominus minus contumax perseveraverit, usque in tempus quo in possessionem missus, illud refecturus vel demoliturus sit, jubente Judice. De arbore etiam, quæ peritorum judicio, damnum vicino minatur, statuit *l. 12. eod.* ut Index eam cedere jubeat. Hoc autem locum quoque habere in radicibus arboris vult, *l. 28. tit. 15. P. 7.* ibi: *que lo corte fasta en las raizes*: quod utique intelligendum, quando ipsæ radices damnum dederint, secundum *l. 1. C. de interd. & l. 1. C. de aquæduet.* quas laudat Gregor. Lop. in glos. 15. *d. l. 28.* Additque insuper ipsa *l. 28.* quod si arboris dominus jussioni Judicis non paruerit, possit læsus propria auctoritate arborem lædentem succidere: quod quamvis proprius pertineat, ad interdictum de arboribus cædendis, etiam hic libuit notare.

TITULUS TERTIUS.

DE AQUA, ET AQUÆ PLUVIÆ ARCENDÆ (1).

1 Exponitur actio aquæ pluviae arcendæ.

2 Hæc actio a lege XII. Tab. descendit; & quænam re-

(1) *L. 13. & seqq. tit. 32. P. 3.*

DE AQUA, ET AQUÆ PLUVIÆ, CÆT.

- quærantur ut ei sit locus.
3 Quando cesat, etiamsi noceatur vicino.
4 & 3 Qui competat hæc actio: & quibus ex causis debeat inferior aquam superioris recipere.
6 Adversus quem datur.
7 Casus in quo datur contra eum qui opus non fecit; & quid cum ager communis est.
8 Finis hujus actionis.
9 Liberum est cuique agro suo commodum quærere, sine animo nocendi vicino.
10 Exponitur *l. 2. §. 5. hoc tit.*

I In fine rubricæ *huj. tit.* addendum esse verbum *actione*, omnes Interpretes noverunt: quia præterquam quod id sensus ipse expostulat, præcipue agitur hic de actione aquæ pluviae arcendæ: quamvis, occasione data, tractetur etiam de aqua, id est, de servitute aquæ ducendæ, vel hauriendæ, vel omittendæ, ut observat Cujac. in *parat. hoc tit.* Simillima autem est hæc pluviae arcendæ actio damni infecti actioni, de qua *tit. præced.* egimus; quia, sicut ista, locum quoque habet in damno nondum facto, opere tamen jam facto, hoc est, de eo opere, ex quo damnum timetur, *l. 1. §. 1. hoc tit.* Sic autem hæc actio describi potest: Actio competens domino fundi, ob damnum quod in agro metuit ex aqua pluvia, propter opus manu factum, adversus dominum loci ubi hoc factum est; ad id ut opus

(1) *D. l. 13. tit. 32. P. 3.*

tollatur, & damnum post litem contestatam datum sarciatur.

2 Actionem istam ex *l. XII. Tab.* originem ducere, patet ex *l. Labeo 21. de statulib.* ubi Pompon. ait veteres verba illa legis *XII. Tab.* Si aqua pluvia nocet, ita fuisse interpretatos: Si noceret poterit. Prætor autem late eam proposuit. Ejus introducendæ ratio fuisse videtur, regula tradita in *l. sicuti 8. §. 5. si serv. vind.* quod nemini licet, sine servitute, aquam aliudve quod vicino noceat, in ejus prædium immittere. Ut huic actioni sit locus, necesse est, ut aqua quæ nocet sit pluvia; ut noceat alterius agro; propter opus manu factum; & hoc non agri colendi causa sit factum, *l. 1. in pr. & §§. 1. & 15. hoc tit.* Aqua pluvia illa dicitur: Quæ de cælo cadit, atque imbre excrescit. Nihil autem interest, si ve per se solam hæc aqua noceat, si ve cum alia mixta sit, *d. l. 1.* quotiensque, opere manu facto, agro alterius nocitura est, id est, cum quis manu fecerit quo aliter flueret, quam natura soleret: si forte immittendo eam aut majorem fecerit, aut citatiorem seu rapidiorem vel vehementiorem; aut comprimendo redundare fecerit, *d. l. 1. §. 1. (1).* Viget itaque hæc actio, si ve aqua, opere facto, in superiorem agrum repellatur, si ve in inferiorem derivetur: dummodo noceat non naturaliter. Quod si natura aqua noceret, damnum

hac actione non continebitur, *d. l. 1. §§. 1. & 15. (1)*. Sed nec habebit locum, si aqua non agro noceat, sed ædificio vel oppido: tunc etenim actione qua vindicatur libertas, & *negatoria* dicitur, utemur ad prohibendum ne vicinus stillicidium vel flumen in prædium nostrum immitat: quæ generalis est, *d. l. 1. §. 17.*

3 Eodem modo, si opus fuerit factum agri colendi causa, locum huic actioni non præbet, *d. l. 1. §§. 8. & 15.* Poterit igitur quis impune fossas agrorum siccandorum causa facere, dummodo eas corrivandæ aquæ causa non faciat: sic enim debet quisque meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriore faciat, *d. l. 1. §. 4. (2)*. De sulcis vero aquariis, per quos scilicet aqua pluvia ex meo agro in inferiorem vicini labitur, distinctionem habemus ex sententia Mucii in *eod. l. 1. §. 5.* ut teneam, se eos fecerim, licet agri colendi causa eos fecisse videar: nisi aliter non possem agrum meum serere. Ea vero opera omnia quæ fructuum recipiendorum causa fiunt extra hanc actionem sunt, cujuscunque generis fructus sint, *d. l. 1. §. 7.* Non habebit itaque actionem istam ille cui aqua pluvia nocere potest, si noceat naturâ: si noceat non agro, sed ædificio: & si opus fuerit factum a vicino, colendi ejus agri, vel colligendi ex eo fructus causa.

(1) *L. 14. eod.*

(2) *D. l. 13.*

(3) *D. l. 14.*

Idemque erit si factum sit auctoritate publica, vel patiente domino; vel ita fuerit vetus ut hominum memoriam excederet, *d. l. 2. §. 3. l. Labeo 19. eod.* vel denique si quis jure servitutis aquam recipere debeat, *d. l. 2. §. 10. (3)*.

4 Competit autem hæc actio domino fundi, cui damnum imminet, ita ut cum fundi dominio ambulet. Si quis igitur priusquam ea agat dominium ad alium transtulerit fundi, desinet eam habere, ipsaque ad eum transibit, cujus ager esse coepit. Cum enim damnum futurum contineat, æquum est, ut ad eum qui dominus sit, pertineat: quamvis cum alterius dominium esset, opus a vicino sit factum, *l. si tertius 6. §. 4. eod. (4)*: & cum justa *hujus l.* decisio optime appetur actioni *de damno infecto*, idem de illa dicendum putamus. Fructuarius vero, licet non habeat actionem directam, quia dominus non est, habet utilem, *l. si ususfructus 22. eod.*

5 Illud vero certum est, hanc actionem, vel superiori, id est, domino superioris agri, adversus inferiorem competere, ne aquam quæ naturaliter fluat, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere; vel inferiori adversus superiorem, ne aliter aquam mittat, quam fluere naturâ solet, *d. l. 1. §. 13. (5)*. Quod autem simpliciter fluat ex agro superioris in inferioris a-

(4) *L. 16. d. tit. 32.*

(5) *D. l. 13. tit. 32. P. 3.*

grum, hujus dominus impedire nequit: nisi aliqua lege, id est, pactu seu conventionem, id onus superiori agro fuerit impositum; vel vetustate quæ legis vicem tenet. Natura enim agrorum servandæ est, & semper inferior superiori servit, sed hoc incommodum compensat cum alio commodo, quod nempe omnis terræ superioris pinguitudo ad eum decurrit, *d. l. 1. §. ult.* Quo respiciens Paul. in *l. 2. eod.* scite dixit: *In summa tria sunt per quæ inferior locus superiori servit: lex, natura loci, vetustas, quæ semper pro lege habetur (1), minuendarum scilicet litium causa.* Servitutem propriam significat hic Paulus verbo *lex*: eam vero quam natura loci ager inferior superiori debet, non esse proprie servitutem, ex earum scilicet genere, de quibus agitur in *lib. 8. ff. & in 2. tit. 3. Instit.* cum ex jure impositio non nascatur, superfluum est monere.

6 Adversus eum qui in suo opus fecit, hæc actio datur. Non itaque ea tenebitur is qui in publico ædificavit: sibi que imputare debet qui damni infecti cautione sibi non prospexit. Quod vero inter agrum ubi factum est opus, & eum cui nocetur, locus publicus interveniat, actionem non impedit, *l. apud 3. §. 3. l. si in publico 18. eod.* Quamquam autem cum domino operis tantum hæc actio sit: tamen si quis sepulchrum ædificaverit ex quo aqua

(1) *L. 14. eod.*

noceat, etiamsi operis dominus esse desierit, loco facto religioso, cum eo agi poterit: quia dominus fuit, cum opus faceret, *l. 4. eod.* Si colonus meus, me ignorante, opus fecerit, hac actione, non ille, sed ego tenebor, quia dominus sum; sed ad nihil amplius quam ad patientiam præstandam, ut tollatur opus: ille vero interdicto quod vi aut clam, impensamque etiam restituendi operis, & damnum si quod ex eo datum fuerit, præstare cogetur, *d. l. 4. §. 2.* Quemadmodum autem alienato agro cui nocetur, actio ista in novum dominum transit, ut vidimus *sup. num. 4.* ita & ea quoque tenetur qui post opus in agro factum, hunc acquirit, *l. emptor 12. eod. (2)*. Unde in rem scripta est ex utraque parte, ut observavit Glossa in *d. l. 6. §. 4.* quam laudavimus *supra d. num. 4.* Idemque servatur in actione damni infecti, ut monuimus *tit. præced. num. 9.* In fructuarium datur utilis, *d. l. 22. hoc tit.*

7 Memorare autem oportet hic casum quem ex Labeone proponit Paul. in *d. l. 2. §. 1. eod.* in quo hac actione tenetur qui nullum opus fecit, nimirum: si in agro meo fossa sit siccandi agri tui superioris causa; nec memoria extet quando facta est; & quia eam non purgo, sit ut restagnatione ejus aqua fundo tuo noceat: hoc etenim eveniente poteris actione ista me convenire, ut aut fossam purgem,

(2) *L. 16. d. tit. 32.*

aut patiar, te eam in pristinum statum redigere (1). Si ex communi fundo, vel communi aqua noceat, vel unus cum uno agere poterit, vel unus separatim cum singulis, vel separatim singuli cum uno, vel singuli cum singulis; ita tamen ut si unus egerit, & restitutio operis litisque æstimatio facta sit, cæterorum actio evanescat; & similiter si cum uno actum sit, & præstiterit, cæteri liberentur: ex actio vero, vel condemnatio damni facti in partes cuique respondentis fiet, *l. supra 11. §. 1. l. si tertius 6. §. 1. eod.* (2).

8 Cum hujus actionis finis sit, ut opus manu factum tollatur seu in pristinum statum restituitur, & damnum quod ex eo datum est vicino, sarcitur; palam est, officium Judicis esse, jubere, ut qui opus fecit, restituat suis impensis, *d. l. 6. §. pen. eod.* & damnum quod post litem contestatam contigit sarciat. Quod si ante litem contestatam damnum contigerit, tantum reus hac actione conventus, opus restituere debet, damnum non sarciet, *d. l. 6. §. 6. eod.* Ratio hujus est: quia in hoc judicium, sicut in damni infecti; futurum damnum venit: cum in aliis fere omnibus judiciis, præteritum præstetur. De eo igitur quod ante datum est, quod vi aut clam agendum erit, *l. Attejus 14. §. 2. cum seq. eod.* Si is qui convenitur, fuerit ipse dominus qui opus fecit, licet cedere loco pa-

ratus sit, cogitur accipere judicium ut opus tollat. Successor vero singularis, qui bona fide & non simulate emit, tantum patientiam præstat. Si velit itaque loco cedere, audiendus erit: plus enim præstat, *l. is 7. in pr. & §. 1.*

9 Neque tam stricte cum eo qui opus fecit, agendum erit, ut commodum agri sui quærere prohibeatur, dummodo id faciat sine animo agro vicini nocendi, licet revera ei noceat. Hujus doctrinæ exempla habemus in *d. l. 1. §. 12. eod.* in eo qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, & in *d. l. 2. §. 9. eod.* in eo qui flumen vel torrentem avertit, ne aqua ad eum perveniat, & per hoc efficitur, ut vicino noceatur; & aliud in *l. 3. §. 2. eod.* in illo qui cum arvum haberet, quem solebat certo tempore anni irrigare, prætum illic fecerit, coeperitque assidua irrigatione vicino nocere: nisi locum complanaverit, eoquo facto citatior aqua ad vicinum pervenerit.

10 Volumus antequam hinc abeamus transcribere speciem a Paulo propositam in *l. 2. §. 5. eod.* quia æquitas quam in ea secutus est, similibus casibus accommodari potest, utpote naturali rationi admodum consona. Aggerem qui in fundo vicini erat, vis aquæ dejecit, per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret. Quæritur quomodo mihi consulendum. Et post recensitas Vari & Labeo-

(1) *L. 15. eod.*

(2) *L. 17. eod.*

nis sententias, generaliter respondet Paulus, quod quamvis deficiat aquæ pluviae arcendæ actio, utilis actio, vel interdictum mihi competit, si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est: aitque hæc æquitatem suggerere, etsi jure deficiamus: quam æquitatem respicias Ulpian. in *l. 1. §. 11. eod.* pulchre

inquit: *Prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non noceat, non prohibetur: nec quemque hoc nomine teneri: quod axioma tanquam æquitate plenum, mente tenendum. Et huc quoque accommoda quod dicimus infr. tit. de rip. mun. n. 1. vers. An vero.* 11 De prima rubr. huj. tit. parte servitute scilicet aquæductus, egimus in *Inst. lib. 2. tit. 3. in pr. nn. 11. & 12.*

TITULUS QUARTUS.

DE PUBLICANIS, ET VECTIGALIBUS, ET COMMISSIS.

Cod. lib. 10. tit. 19. & lib. 4. tit. 61. & 62. (1).

- 1 Ratio ordinis.
- 2 Qui sint publicani; & quid contra eos constituit Prætor.
- 3 Præter actionem prætoriam, competunt etiam civiles ordinariæ adversus Publicanos; & quid habeat speciale actio prætoria.
- 4 Quid sint vectigalia.
- 5 Solus Princeps potest vectigalia nova imperare, vel præcedentia reformare, eisve addere vel deminuere; & quinam prohibeantur ea conducere.
- 6 Quinam solvere debeant vectigalia; & pro quibus mercibus solvi debeant; & de eorum quantitate.
- 7 De necessitate exigendi vectigalia, & pœnis adversus

- eos qui illorum exactores offendunt.
- 8 De pœna commissi ob merces non professas.
- 9 Quando cessat pœna commissi.
- 10 De jure Hispano.

1 Quia a Publicanis damnum quodammodo nobis imminere putarunt Romani, propter eorum audaciam & temeritatem; in causa forte fuit, ut titulus iste præcedentibus in quibus de damno infecto agitur, annecteretur; sed si vuleris eum esse fugitivum, ut de *tit. ult. lib. 4.* diximus, per me licet, Cujac. in *parat. hoc tit.*

2 Publicani appellantur: Qui

(1) *Tit. 7. P. 5. tit. 11. lib. 6. Recop. & alibi, ut not. in fin. huj. tit. Tom. II.*

a *fisco publica vectigalia conducunt*, l. 1. §. 1. l. *quantæ* 12. §. 3. *hoc tit.* Per extensionem vero etiam qui vectigal conductum a Republica alicujus municipii habent, Publicani dici possunt: sane ad eos quoque pertinet edictum de quo mox, l. 13. §. 1. *eod.* Quantæ autem audaciæ & temeritatis sint Publicanorum factiones, nemo est qui nesciat, ait Ulp. in d. l. 12. & patet ex l. 9. *de leg. Ro. l.* & ex iis quæ refert Tacitus lib. 13. *annal. cap. 50. cum seq.* Idcirco Prætor ad compescendam eorum audaciam edictum proposuit relatum in d. l. 1. & in d. l. 12. §. 1. In eo, ut *ibidem* videre licet, actionem in duplum promisit, vel si post annum ageretur, in simplum ejus quod Publicanus (1) aliisve ejus nomine vi ademerit, aut ejusdem familia, si id restitutum non erit. *Familie* autem nomen non tantum *hic* ad servos Publicani refertur; sed ad omnes qui in numero familiarum ejus sunt, dummodo in eo vectigali ei ministrent, sive liberi sint, sive servi, etiam alieni, d. l. 1. §. 5. Quoniam vero concessa fuit Publicano facultas restituendi vi abreptum, si id fecerit, onere exuitur, & pœnali actione ex hac parte edicti liberatur, d. l. 1. §. 4. Evanesceat itaque hæc actio, si ante acceptum judicium restitutio fiat (2). Quinimo etiamsi post judicium acceptum pœna, stricto jure, durat, absolvendus est reus, qui restituere

(1) L. 8. d. tit. 7. P. 5.

paratus est, l. *hoc* 5. *eod.* & *ibi* Gloss. ubi & recte monet huic liberationi locum non esse post sententiam. Duplum autem quod in hanc actionem venit, non est mere pœnale, sed mixtum, ut in eo sit rei persecutio, d. l. 5. §. 1.

3 Præter hanc prætoriam actionem competunt etiam læso actiones vi bonorum raptorum, furti, vel legis Aquiliæ secundum delicti qualitatem: quia ut ait Ulpian. in d. l. 1. §. 4. absurdum est meliorem esse effectam causam Publicanorum, quam cæterorum; sed & amplius extra ordinem, delinquens Publicanus plectitur: alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicæ disciplinæ postulat, l. *locatio* 9. §. 5. *eod.* Voluit itaque Prætor specialiter adversus Publicanos edictum proponere, etsi læsis jure civili laudatis actionibus succurratur, d. l. 1. §. 2. ut innotesceret eum curam habere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum, ut in simili fecit adversus nautas, caupones & stabularios, l. §. *ita* 3. §. 1. *nut. caup. stabul.* Illud vero speciale est in ista prætoriam actione, quod, si non exhibeantur servi qui deliquerant, competit contra dominum sine noxæ deductione, sive habeant eos in potestate, sive non; sive possint exhibere, sive non possint, d. l. 1. §. ult. *hoc tit.* & *ibi* Gloss. qui eam conciliat cum l. 13. §. 3. *eod.* Ideo autem tam dura dominorum conditio effecta est, quia debent bonos servos ad hoc ministerium eli-

(2) D. l. 8.

gere, l. 3. *eod.* Si tamen servus decesserit, dominus cujus dolus non intercessit, liberabitur, licet aliud sit si fuerit venditus, manumissus, vel fugit, d. l. *sed* §. 13. §§. 2 & 3. *eod.* Hæc denique actio perpetua est, etiam heredi cæterisque successoribus competens, d. l. 13. §. 4. adversus heredem vero tantum quatenus locupletior factus est, l. 4. *eod.*

4 Sequitur secunda *huj. tit. pars.* Vectigalia a vehendo dicta sunt, teste Isidoro lib. 6. *etymol. cap. 17.* Unde si proprie & speciatim sumantur ea tantum continent, quæ *portorii* nomine veniunt, ut sint: *Pensiones seu tributa quæ pro invectione seu evectione mercium solvuntur*, l. *omnibus* 3. l. 6. C. *hoc tit. de vectigal.* Si vero late & in genere publica vectigalia accipiantur, tributa & omnes redditus publicos quos fiscus capit complectitur, qualia sunt vectigalia rerum venalium, salinarum, metallorum, piscariarum, aliaque similia, l. *inter* 17. §. 1. *de verb. sign.* l. 7. d. l. 13. §. 15. *hoc tit.* Sed & latius accipi possunt vectigalia, ut etiam comprehendant pensiones quæ ex agris qui etiam *vectigales* dicuntur, civitatibus solvuntur, d. l. 13. §. 1. l. 1. *eum seqq. si ag. vectig.*

5 Soli Principi competit nova vectigalia imperare, vel præcedentia reformare, eisve addere vel deminuerere, l. *vectigalia* 10. *hoc tit.* (1). Magistratus qui con-

(1) L. ult. d. tit. 7. P. 5. l. 11. cum seqq. tit. 11. lib. 6.

tra fecerint, perpetuo exilio plectendi, l. *si provincialium* 4. C. *vectig. nov. inst. non poss.* (2). Posse eos quibus jus est imperandi vectigalia, ea per Quæstores exigere; vel aliis, quos *Publicanos* appellari vidimus, exigenda locare, palam est: hoc tamen magis in usu fuit apud Romanos, Liv. lib. 4. *cap. 8.* Cic. in *Orat. pro re agrar. cont. Rul. cap. 3.* alique. Conducere vectigalia possunt quicunque non prohibentur, etiam mulieres, l. *Moschis* 47. *de jur. fisc.* & *filiifam.* l. 3. §. 1. *de senat. Maced.* Prohibentur vero reliquatores ipsorum vectigalium, qui ad iterandam conductionem antequam præcedenti conductioni satisfaciant, admittendi non sunt, l. *locatio* 9. §. 2. *hoc tit.* Debitores fisci vel Reipublicæ, ne ex alia causa eorum debita onerentur: nisi forte tales fidejussores obtulerint, qui debitis eorum satisfacere parati sint, d. l. 9. §. 3. Tutores curatoresve qui administrationis rationem nondum reddiderunt, l. *un. C. ne tut. vel cur. vect. cond.* Palatini qui in officio rei privatæ Principis militant, & milites curialesque, l. *un. C. quib. ad cond. præd. fisc. acced. non lic.* Clerici, *nov. 123. cap. 6.* Et denique minores xxv. an l. *in fraudem* 45. §. ult. *de jur. fisc.*

6 Debent autem vectigaliaolvere omnes qui specialiter non excipiantur, l. *omnium* 6. C. *de vectig.* quæ ipsa excipit navicu-

Recop. l. 16. tit. 8. lib. 9. *eod.*
(2) D. l. ult.

larios, qui sibi rem gerere probaverint, id est, merces suas vehunt. Excipiuntur quoque Legati exterarum gentium merces lege evchi permissas, in suam patriam deferentes, *l. 3. eod.* Et professores ad studiosi, *l. medicos 6. l. 11. C. de professor. & med.* Et similiter solvi ea debent pro omnibus mercibus quæ negotiationis gratia transferuntur, *l. 5. d. l. 6. C. de vectig.* & maxime illis, quibus homines facilius carere possunt: quarum longum recentum habes in *l. ult. §. 7. hoc tit.* demptis iis quæ specialiter immunes sunt: quæ recensentur in *l. 4. §. 1. l. 9. 7. eod. d. l. 5. l. 8. C. de vectig.* Quantitas vero vectigalium octava pars est, *l. 7. eod.* unde qui illa exigebant, *Octavarii* dicti sunt, *d. l. 8. Cod. eod.* Consuetudo tamen observanda, *d. l. 4. §. ult. hoc tit.*

7 Quemadmodum ut *supra num. 2.* vidimus, magna esse solet Publicanorum audacia & temeritas in vectigalibus exigendis; ita ex adverso plurimæ sunt artes & machinationes quibus ad eorum solutionem fraudandam utuntur homines, pervigilem Publicanorum solertiam eludentes. Non igitur cuiquam mirum videri debet, tam gravibus pœnis, ut mox videbimus, hujusmodi fraudes coerceri: quandoquidem ratio publicæ utilitatis, & necessitas onera publica sustinendi, vectigalia & tributa omnino exposcit: *Impossibile enim est*, ait Justinian. in *nov. 149. cap. 2. ut sacris tributis non*

illatis alioqui respublica conservetur. Et sana ut præclare dixit Tacitus *lib. 4. histor. cap. 74. Neque quies gentium sine armis; neque arma sine stipendiis; neque stipendia sine tributis haberi queunt.* Hinc patet æquum necessariumque esse Publicanos tueri, ne exactionis occasione vim aut injuriam ab ullo patiantur. Nedum igitur ut poterunt adversus aliorum violentias remediis ordinariis, ut reliqui cives; sed etiam interdicto de loco publico fruendo, ne eis vis fiat, *l. 1. §. 1. de loc. pub. fruend.* Et si quis Magistratum Assessor, aliusve qui eis subservit, publicorum tributorum collatores damnis, contumeliosisve oblæsionibus involverit, voluit Justinian. in *laud. nov. 149. cap. 2.* ut bonis excidat, & simul summo subjiciatur supplicio.

8 Cum ut vectigalia legitime exigantur, opus sit eos qui merces important vel exportant, illas profiteri, pœna commissi statuta est in eos qui hanc non fecerint professionem, illicitasve merces invexerint, adeo ut non solum merces ipsæ fraudatoris, sed etiam navis in qua, sciente domino, fuerint impositæ fisco vindicentur, eo autem ignorante, merces duntaxat, *l. cotem 11. §. 2. hoc tit. l. 3. C. de naut. fœn.* Sed si quis non mercium in navi impositionem seu factum, sed jus vectigalium ignoraverit, nihilominus eum in pœnam commissi incidere, D. Hadrianus constituit, *d. l. ult. §. 5. & ibi Glossa.* Quia vero quod com-

missum est, statim desinit ejus esse qui crimen contraxit, dominiumque rei fisco quaeritur: ea propter commissi persecutio sicut adversus quemlibet possessorem, ita & adversus heredem competit, *l. commissi 14. l. 8. l. 11. §. 3. hoc tit.* Ut autem pœna commissi locum habeat requiritur mercium professionem dolo malo fuisse omissam; si enim non per fraudem, sed per errorem omissa sit, sola pœna dupli vectigalis plectitur qui eam omiserit, *d. l. ult. §. 10. eod.* Quod de errore justo recte intelligunt Interpp. cum alias ignorantia pœnam non impediatur, ut modo diximus ex *ead. l. ult. §. 5.*

9 Cessat hæc commissi pœna si quinquennium fuerit lapsus, vel res quæ in commissi causam cecidit sine dolo perierit, *l. 2. C. de vectig.* Et quoties nulla culpa mercium domino objici queat: utputa, si propter necessitatem adversæ tempestatis impositum onus fuerit, *d. l. ult. §. 8.* vel si quis professus apud Publicanum sit, non tamen vectigal solverit, concedente Publicano, ut solent facere: quo casu ex hujus suorumque fidejussorum bonis fisco satisfiit, *d. l. ult. §. 12.* Sed nec locum habet in militibus, qui si professionem omiserint, solven-

do portoria, quæ eos debere apparuerit, liberantur. *l. 13. C. eod.*

10 IN HISPANIA, ut alibi, contigisse necesse est, sæpe variatum est pro temporum & circumstantiarum varietate in juribus vectigalium, tam circa res eorum solutioni obnoxias, quam eorundem quantitatem, & pœnas fraudatorum: neque fieri potest, ut leges in perpetuum duraturæ in hac materia condantur: quia fœdera, pacesque quæ cum aliis Nationibus Reges nostri ineunt, & commercii seu negotiationis nostratum utilitas, fraudatorumque copia & impudentia non infrequenter variationes faciunt, necessarias. Sufficiat itaque nobis hic monere, loqui de hoc argumento *tit. 11. lib. 6. Re. copil. tit. 8. cum plurib. seqq. lib. 9. eod. tit. 14. lib. 6. senatusconsult. & tit. 8. cum ali. quot seqq. lib. 9. eod. ac insuper toto tit. 10. lib. 9. Re. cop.* agi de iis qui prohibentur vectigalia conducere, vel eorum fidejussores esse. Qui ple-nam igitur juris hactenus constituti notitiam desideret adeat, loca citata, & constitutiones, quæ postea emanaverint. De vectigalibus seu gabellis, quas nomine *alcavala* designamus, sat plene egimus *sup. lib. 18. tit. 5.*

TITULUS QUINTUS.

DE DONATIONIBUS.

*Cod. lib. 8. tit. 54.*1 *Quando possit filiusfam. donare.*2 *De inofficiosis donationibus.*

1 **O**mnia fere quæ hic nos tradere oportebat, habes in nostr. *Inst. in pr. & §. 2. hoc tit.* Quibus pauca duntaxat, quæ sequuntur, addenda putamus. Generaliter donare possunt quicumque domini sunt, & liberam rerum suarum administrationem habent; ac qui ab iis facultatem donandi acceperint, §. 42. *Inst. de rer. div. & adq. ips. dom.* Sed non hinc inferas posse donare filiumfam. cui pater liberam peculii administrationem concessit. Non enim, ait Ulpian. in *l. filiusfamilias 7. hoc tit. ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdat.* Unde orta inter Interpretes axiomata: *Donare est perdere, &: Nemo in dubio præsumitur donare, l. cum de indebito 25. de probat. l. sive 16. C. eod.* (1) nisi magna causa id suadeat: quarum nonnullas recenset Voet *hoc tit. n. 5.* Poterit tamen filius donare, ex iusta causa, *d. l. 7. §. 1.* puta matris aut sorori quæ aliter se tueri non possunt, *arg. l. 1. §. 2. de*

(1) *L. 6. tit. 14. P. 3.*

tut. & rat. distr. Et facilius si in concessione peculii nominatim adjecerit pater, ut donare quoque possit, *d. l. 7. §. 2.* Quæ donandi facultas interdum tacite concessa intelligitur ex conditione personæ filii, nisi specialiter ei fuerit adempta, veluti si filius cui data est libera peculii administratio, senatoriæ vel alterius sit dignitatis, *d. l. 7. §. 3.* Hæc quæ dicimus intelligenda sunt de peculio profectitio, & de adventitio ordinario cujus usufructus ad patrem pertinet. De castrensi enim & quasi castrensi libere filius donare potest & mortis causa, & non mortis causa, *d. l. 7. §. 6.* Et jure novissimo etiam de adventitio extraordinario in quo scilicet plenam habet proprietatem, *novel. 117. cap. 1. §. 1.*

2 Immoderatas donationes coercitas quadantenus fuisse necessitate insinuationis vidimus in *laud. §. 2. Instit. hoc tit. num. 6.* Sed & jus legitimarum successionum in bonis donatoris eas coercet. Quia enim interdum parentes ad eludendam inofficiosi testamenti querelam, liberis sibi minus probatis nocentes, universas pene

DE DONATIONIBUS.

facultates, dum in rebus humanis agunt, factis donationibus sive in alios liberos, sive in extraneos, exhaustiunt; constituere opus fuit, ut donationes istæ rescindantur tanquam inofficiosæ. Competet igitur liberis læsis querela inofficiosæ donationis ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti, *l. Titia 37. §§. 3. & 4. de leg. 2. tot. tit. C. de inoffic. donat. (1).* In eo duntaxat hæc querelæ inter se differunt, quod per querelam inofficiosi testamenti in totum rescinditur testamentum, resque ad causam intestati redigitur; per hanc vero eo usque tantum revocatur donatio, ut læsi integram habeant legitimam ipsis competituram, si donationes factæ non essent, ut ostendunt *d. l. 87. & ll. 5. & 7. d. tit. C. (2),*

& late probat Vin. *lib. 2. select. quæst. cap. 33. contra Anton. Fab. contraria solvens.* Hanc querelam non impedit, quod donationes non sint factæ animo fraudandi, sed solum profusæ liberalitatis exercendæ causa, *dd. ll. 2. & 7.* Nec tantum competit liberis sive suis sive emancipatis contra donationes sive patris sive matris, de quorum bonis legitima eis debetur; sed etiam parentibus adversus donationem filii, qua eorum læsit legitimam, *l. si filius 4 C. de inoffic. donat.* Quod si plures donationes diversis temporibus factæ sint, omnes pro rata revocationi erunt obnoxie, etiamsi tantummodo posteriores, & non priores legitimam læserint, ut bene probat Joannes Voet *hoc tit. n. 38.*

TITULUS SEXTUS.

DE MORTIS CAUSA DONATIONIBUS ET CAPIONIBUS.

*Cod. lib. 8. tit. 57.*1 *De mortis causa capionibus.*

1 **D**e mortis causa donationibus plene egimus in *Inst. lib. 2. tit. 7. §. 1.* In quo vero differant mortis causa donatio, & capio mortis causa, docet Marcellus in *l. inter 38. hoc tit. inquit:* *Inter mortis*

causa donationem & omnia quæ mortis causa quis ceperit, est earum rerum differentia. Nam mortis causa donatur quod præsens præsentis dat: mortis causa capi intelligitur quod non cadit in speciem donationis. Cujus capionis duo exempla ibi proponit, cum nempe quis te-

(1) *L. 8. tit. 4. P. 5. vers. E si por ventura.*(2) *D. l. 8. in fine.*

stamento servum suum liberum esse jusserit, si mihi decem dederit, vel sub eadem conditione aliquem heredem instituerit: quibus casibus nihil mihi donasse videtur, & mortis causa decem capio. Est igitur mortis cau-

sa capio: *Cum propter mortem alicujus alteri capiendi occasio obvenit: exceptis his capiendi figuris, quæ proprio nomine appellantur: quæ exceptio ad removenda hereditates, legata & fideicommissa adjicitur, l. mortis 31. eod.*

LIBER XL.

TITULUS PRIMUS CUM SEQQ.

DE MANUMISSIONIBUS, CÆT.

1. De statuliberis.

Cum totum huj. lib. 40. argumentum sit de manumissionibus, aliisque libertatem consequendi modis, & causis ac juribus libertinorum: de quo satis egimus in *Inst.* præcipue *lib. 1.* & quia ejus nullus fere usus apud nos esse potest, cum vix servos noscamus; nolimus hic immorari jura Hispani Jurisconsultis inutilia expo-

nentes, seu potius repetentes. Solum memorare placet statuliberum eum dici: *Qui statutam & destinatam in tempus vel conditionem habet libertatem, l. 1. de statulib.* Medio itaque tempore, id est, ante adventum temporis vel conditionis statuliberi servi sunt, *l. 9. eod.* Sed ob futuræ libertatis spem, si fuerint in delictis reperti, non ut servi, sed ut liberi puniuntur, *l. 14. de quest. l. 9. §. ult. de pæn.*

LIBER XLI.

TITULUS PRIMUS.

DE ADQUIRENDO RERUM DOMINIO.

Quia *tit. iste* non minus in *Inst.* quam in *Pand.* longus est, ubique in ejus expositione nos quoque satis longi fuimus, neque plura dicere, neque dicta repetere opportunum putamus.

TITULUS SECUNDUS.

DE ADQUIRENDA VEL AMITTENDA POSSESSIONE.

Cod. lib. 7. tit. 32.

1. *Exponitur quid sit constitutum possessorium.*

Late locuti sumus nendum de acquirenda vel amittenda possessione, verum etiam de ea retinenda in *Inst. §. 5. de interd.* Nonnulla quoque tradidimus in §§. 3. & 6. *per quas pers. cuiq. adq. & in §§. interdum 43. & 44. de rer. div. & adq. ips. dom.* ubi traditiones fictas quibus possessio & cum ea dominium acquiritur exposuimus. Earum quæ brevi manu fieri dicuntur species est, quæ fit per clausulam *constituti possessorii* vulgo dictam, nimirum: *Cum rem possidens,*

constituo ex aliquo titulo eam alieno nomine possidere: fingitur enim tunc me eandem alteri tradidisse, huncque in me possessionem iterum transtulisse, ut eam nomine ipsius habeam: hacque admissa fictione, possidere desino, & alium possessorem ministerio meo facio, l. quod meo 18. hoc tit. Hoc autem constitutum possessorium non solum fieri potest expresse, sed etiam factum tacite aliquando intelligitur: utputa si donator vel venditor rem ante traditionem a donatario seu emptore conduxerit, *l. quædam 77. de rei vind. vel usumfructum sibi reservaverit, l. quisquis 28. C. de donat.*

TITULUS TERTIUS, ET SEQQ.

DE USURPATIONIBUS ET USUCAP. CÆT.

Cod. lib. 7. titt. 26. 27. 28. 29. 30. & 31.

Pro illustratione istius *tit. & reliquorum hujus lib.* sufficere possunt quæ diximus in *Inst. tit. de usuc. & long. temp. præscr.*

LIBER XLII.

TITULUS PRIMUS.

DE RE JUDICATA, ET DE EFFECTU
SENTENTIARUM, ET DE INTERLOCUTIONIBUS.*Cod. lib. 7. a tit. 42. usque ad 59. (1).*

- 1 *Ratio methodi: & quibus modis dicitur res judicata.*
- 2 *Quid sit sententia; & ejus divisio in definitivam & interlocutoriam.*
- 3 *Requisita, ut sententia valeat.*
- 4 *Non potest Judex sententiam quam jam pronunciaverit, mutare vel corrigere: & quomodo possit supplere & explicare.*
- 5 *Si læso competit beneficium restitutionis in integrum, poterit Judex, hac implorata via, suam sententiam rescindere: & recensentur nonnulli casus.*
- 6 *Res judicata pro veritate habetur: & regulariter aliis quam litigatoribus non nocet.*
- 7 *Ex re judicata nascuntur actio & exceptio judicati.*
- 8 & 9 *Jus Hispanum.*

1 Quia res judicata viam actori sternit ad consequendum dominium possessionemque, si reus condemnetur, & e contrario hunc in eo firmat, si

absolvatur, potuit id Justinianum inducere, ut librum istum præcedentibus subjeceret. *Res judicata*, ait Modestinus in l. 1. hoc tit. dicitur: Quæ finem controversiarum pronuntiatione Judicis accipit: quod vel condemnatione, vel absolutione contingit. Duplici autem modo res judicata in jure nostro accipitur. I. incomplete, ut solum denotet litem sententia Judicis terminatam, atque ita dicatur statim ac sententia lata est, licet adhuc appellari possit, l. & post rem 7. l. 11. de transact. II. complete, ut significet, ita fuisse litem terminatam, ut sententiâ lapsu decem dierum, vel alio modo confirmatâ, jam ultra infirmari nequeat, l. eleganter 23. §. 1. de cond. ind. quæ acceptio prior & frequentior.

2 Sententia vero est: Legitima Judicis pronuntiatio, totius causæ controversæ decisionem continens. Hinc inter

(1) Tit. 22. P. 3. tit. 25. cum seq. eod. tit. 17. lib. 4. Recop.

DE RE JUDICATA, ET DE EFFECTU, CÆT. 259

sententiam & rem judicatam illud interest, quod illa se habeat per modum causæ, hæc per modum effectus. Interlocutionem proprie sententiam dici non posse, contendit Heinn. hoc tit. num. 236. quia cum sit: *Decretum Judicis super aliquo articulo incidente*, causam controversam non decedit, nec ei finem ponit (1). Et sane in l. quod jussit 14. hoc tit. interlocutiones sententiis opponuntur. Sed quidquid sit de hoc rigore, certum est, Interpretes communiter dividere sententiam in definitivam & interlocutoriam: quem sequentes usum legibus nostris probatum (2), interlocutionem quoque appellabimus sententiam. Subdividitur autem sententia interlocutoria in simplicem, & vim definitive quadantenus habentem. Prima dicitur illa: Quæ ita articulum decedit, ut nullum absolutioni vel condemnationi in causa principali præjudicium inferat, l. intra 39. de minor. xxv. ann. cum ex adverso vim habens definitive, eidem causæ principali noceat, l. item 14. §§. 1. & 4. quod met. caus. l. arbitrio 18. de dol. mal. Quæ differentia efficit, ut ab hac appellari possit, & non ab illa: de quo infra in tit. de appellat. Utramque speciem respicientes dixerunt Diocl. & Maxim. in l. post 9. C. de sent. &

interloc. interlocutiones nullam causam plerumque perimere. Sententiam denique definitivam illam esse quam in hujus num. initio definivimus, ex dictis patet (3).

3 Ut sententia legitima sit & valeat requiritur, ut sit libello conformis, l. ut fundus 18. comm. divid. (4); & ut feratur a Judice competente; de quo late diximus in tit. de jud. n. 24. cum seqq. utque is servet solitum judiciorum ordinem, l. prolatam 4. C. de sentent. & interl. Quo pertinet ut citatio præcedat, l. ea 7. C. quom. & quan. jud. de qua late etiam sumus locuti tit. de in jus voc. n. 5. & seqq. Plura alia quæ requiruntur, recensuimus in Instit. tit. de offic. Jud. in pr. & in tit. de act. §. curare 32. Præterea debet quoque sententia ferri seu publicari in loco solito, nisi alius ad id fuerit designatus, l. si locus 59. de judic. (5), & non in die feriato, tot. tit. de fer. & dil. l. 4. C. quom. & quand. Jud. (6) neque in nocte, arg. nov. 82. cap. 3. (7).

4 Effectus sententiæ varii sunt. Primus, ut postquam lata est, non possit Judex eam rescindere, aut mutare vel corrigere (8), adhuc circa quantitatem condemnationis, aliamve poenam damnatorum ampliandam vel minuendam, l. Paulus 42.

(1) L. 2. tit. 22. P. 3.

(2) D. l. 2. l. 1. tit. 17. lib. 4. Recop.

(3) D. l. 2.

(4) L. 16. d. tit. 22. P. 3. l. 41. tit. 5. lib. 2. Recop.

(5) L. 5. eod.

(6) L. 12. eod.

(7) D. l. 5.

(8) L. 3. eod. ubi exceptio,

l. 45. §. 1. l. 55. hoc tit. Nec sub prætectu novorum instrumentorum postea repertorum, *l. 35. eod. l. 4. C. de re jud. (1).* Imo etiamsi perperam judicasset, volueritque eodem die iterum judicare, *l. cum quærebatur 62. hoc tit.* Quorum omnium ratio traditur in *l. judex 55. eod.* quin postquam semel sententiam dixit, sive male, sive bene, officio suo functus est. Quæ ratio cum in decretis seu sententiis interlocutorii cesset, placuit sententiam interlocutoriam a Præture mutari seu rescindi posse, *d. l. quod jussit 14. eod. (2).* Quamvis autem definitivam nequeat Judex mutare aut corrigere; poterit tamen eodem die ea supplere quæ ad consequentiam jam statutorum pertinent, & sententiæ jam latæ desunt, *d. l. 43. eod. (3).* Quinimo non ei est prohibitum, actorum verba emendare, tenore sententiæ perseverante, *l. 46. eod.* verba utique inepta, ambigua, vel supervacua, ut recte exponit Goth. in *ead. l. 46. (4).* Sed & potest multam, quam imposuit, remittere, si condemnati inopia id suaserit, *l. illicitus 6. §. ult. de offic. Præsid. l. ult. C. in fin. de mod. mult. (5).*

5 Quia vero, ut vidimus in *titulis lib. 4. sæpe æquitas* locum restitutioni in integrum facit, liberum interdum erit Judici, hac restitutionis implorata & obtenta

via, sententiam rescindere: ut puta: I. Si probatum fuerit latam fuisse sententiam ex falsis instrumentis aut testimoniis, *tot. tit. C. si ex fal. instr. vel testim. l. Divus 33. hoc tit. (6).* II. si nova instrumenta fuerint reperta, & agitur de negotio publico, *d. l. 35. eod. (7).* III. Si causa sit decisa ex jurejurando per Judicem delato, *l. admonendi 31. de jurej. (8).* IV. Si apparuerit posterior defuncti voluntas, ex qua manifesto constaret eum a priori recessisse; vel probetur quemque in sententia obtinuisse seu vicisse, quia instrumenta, quibus veritas argui poterat, subtraxit, *arg. l. 3. §. 1. de transact. & l. sub prætectu 19. C. eod.* quæ in transactionibus id statuunt. Et generaliter quotiescunque minoribus beneficium restitutionis in integrum competit, ut ostendimus in *tit. de min. xxv. an. n. 11.* In causis denique fisci, si contra fiscum judicatum est, potest sententia intra triennium retractari; & post id tempus si prævaricatio arguatur, vel manifesta fraus probetur, *l. un. C. de sentent. adv. fisc. lat. (9).*

6 Alter sententiæ effectus est, ut si ab ea intra tempus statutum appellatum non sit, nec restitutio in integrum implorata, rei judicatæ complete acceptæ auctoritatem pariat, seu, ut loquantur, in eam transeat: quæ

- (1) *L. 19. d. tit. 22. P. 3.*
 (2) *L. 2. eod.*
 (3) *L. 3. eod.*
 (4) *D. l. 3.*
 (5) *L. 4. eod.*

- (6) *L. 13. eod.*
 (7) *D. l. 19. eod. & ibi Greg. Lop. gloss. 9.*
 (8) *D. l. 13. eodem.*
 (9) *D. l. 19. eod.*

ita finem causæ controversæ ponit, ut instaurari nequeat, sed ei omnino standum sit, *l. 1. l. 4. C. de re jud. (1).* Atque hinc dicitur: *Res judicata pro veritate accipitur, l. ingenuum 25. de stat. hom. l. res 207. de div. reg. jur.* Habet autem hoc locum inter ipsos qui litigarunt: aliis enim res judicata non nocet, *tit. C. int. al. ac. vel jud. al. non noc. l. sæpe 63. hoc tit. (2):* in qua exceptio traditur de eo, quo sciente sententia inter alios lata est, quin ipse cui primum actio vel defensio competebat, litigasset, sed sequentem experiri passus fuit: addita ratione, quia ex voluntate ejus de jure quod ex persona alterius habuit, judicatum est: quæ exceptio & exemplis *ibid.* declaratur (3).

7 Ex rei judicatæ auctoritate actori qui vicit actio nascitur quæ *judicati* dicitur (4). Quinam autem sit hujus actionis scopus & finis; & quomodo in eo Judex se gerere debeat, exposuimus in *Inst. tit. de offic. Jud. §. 2. & reo vincenti exceptio datur, tot. tit. de except. rei jud. (5).*

8, *Hispanis legibus* omnia, pene quæ in *hoc tit.* diximus, probata sunt, ut notavimus in *margin.* Quædam tamen specialia animadvertere opus est. *Lex 3. tit. 22. P. 2.* nedum permittit Judici, posse eodem die quo sententiam tulit, sup-
 plere quæ ad consequentiam

- (1) *D. l. 19.*
 (2) *L. 20. eod.*
 (3) *D. l. 20.*

, ipsius sententiæ jam latæ pertinet eique desunt, puta condemnationem fructuum; sed, etiam hanc, si expresserat, augere vel minuere in quantitate, prout justum putaverit: qua ratione hanc *l.* commendat Greg. Lop. in *gloss. 5. ejusd.* Præterea *l. 13. d. tit. 22.* statuit posse sententiam rescindi intra 20. annos, si probatum fuerit, erratum fuisse in facto; vel Judicem pecunia numerata, aliove dono corruptum sententiam tulisse: quo ultimo casu, nulla videtur ipso jure sententia ex Romanorum jure, per *l. venales 7. C. quan. prov. non est nec 9.* Duo in *legibus Recop.* stabilita, monenda supersunt: primum in *l. 10. tit. 17. lib. 4. ejusd. Recop.* & alterum in *tit. 19. ipsius lib. 4.* Statuit illa, ut si libellus contineat rem petitam, & in actis veritas fuerit comperta & probata, ut Judex certam ferre possit sententiam, valida sit ita lata, etiam, si apparuerit ipsum libellum non fuisse propositum juxta ritum juris, vel in eo aliquid deesse, ex iis quæ solemnitas & substantia ordinis judiciorum desiderat: idque servetur in causis sive civilibus, sive criminalibus, & in quacunque instantia. Sed si reus petierit ut judex actori illorum observantiam injungat, hocque fuerit præceptum, vult ut nulla sit sententia ob prædictum defe-

- (4) *D. l. 20.*
 (5) *D. l. 20. cum seqq.*

, etum; & Judex qui eam tulerit in expensis damnetur: atque hinc DD. nostri dicere solent, apud nos judicari sola rei veritate attendenda. Exponit *l. istam* Guttierr. *lib. 1. pract. quest. 98.* Titulus vero 19. *d. lib. 4.* in omnibus fere legibus, permittit Conciliis seu Senatibus (*Audiencias*) ut Judices ipsi qui sententiam semel tulerunt possint de eadem causa iterum judicare, implorata supplicatione a parte quæ de

sententia quæritur, intra decem dies si sententia fuerit definitiva, & tres si interlocutoria, ab ea numerandos: cui consequens, ut non antea sententia in rem judicatam transcat, quam tempus istud sit lapsum, *l. 2. eod.* Idecirco prima horum Tribunalium sententia, appellari solet *de vista*, & secunda *de revista*: de quo & de cæteris quæ ad sententias pertinent, in *tit. de appel.* & *seqq.* tractabimus.

TITULUS SECUNDUS.

DE CONFESSU S.

Cod. lib. 7. tit. 59. (1).

- 1 *Quid sit confessio; & quæ requirantur, ut confessi pro judicatis habeantur.*
- 2 *An confessionem sequi debeat sententia.*
- 3 *De jure Hispano.*

1 Confessio in genere seu late sumpta nihil aliud est, quam: *Qualiscunque contra se pronuntiatio.* Utilis in judiciis est: quia absque longioribus ambagibus, facilius & certius de veritate constat (2). Sicut itaque de re judicata dicitur eam pro veritate haberi; idipsum de confessione dicendum. Hinc sæ-

piissime in jure scriptum est: *Confessi in jure pro judicatis habentur*, *l. 1. & passim hoc tit. l. un. C. eod.* Plura autem concurrere debent, ut hæc doctrina locum habeat: quæ opus est recensere. I. requiritur, ut sit sciens qui confitetur; non fatetur enim qui errat, nisi jus ignoraverit, *l. 2. hoc tit. (3).* II. ut certum factum seu rem fateatur: non incertum, *d. l. 4. l. 6. eod. (4)*; & si de quantitate quæritur, hæc quoque certa esse debet, *d. l. 6. §. 1. (5).* III. ut confiteatur in jure seu coram Judice, & adversario, seu ejus procuratore, tutore aut curatore præsentem,

(1) *Tit. 13. P. 3. tit. 21. lib. 4. Recop.*
(2) *Pr. d. tit. 13. P. 3.*

(3) *L. 4. eod.*
(4) *D. l. 4. l. 6. eod.*
(5) *Dd. ll. 4. & 6.*

d. l. un. C. d. l. 6. §. 3. hoc tit. (1). IV. ut de se ipso quis confiteatur: adco ut non sufficiat procuratores, vel tutores, vel curatores fateri, *d. l. 6. §. 4. in ipsos vero si confiteantur, utilis actio dabitur, saltem in delictis, l. proinde 25. §. 1. ad l. Aquil.* Plane, si procurator speciale mandatum habuerit, ut rem seu factum omnino certum fateretur, domino confessionem secundum mandatum factam nocere, dicendum erit (2). In pupillo tutoris auctoritas necessaria est: minor a confessione sua restituetur, *d. l. 6. §. 5. hoc tit. (3).* V. ut in delictis, de corpore delicti constet. Unde, ut teneatur qui confessus est servum occidisse, hunc esse occisum constare, opus est, *l. 4. eod. (4).* Sed neque confessus damnari debebit nomine rei, quæ an in rerum natura esset, incertum est, *l. ult. eod.* Multoque minus, si quod in confessionem venit, jus aut natura recipere non potest, *l. si is 14. §. 1. de interr. in jur. faciend. (5).*

2 Quamvis in *l. 1. hoc tit.* dicatur confessum quodam modo sua sententia damnari: attamen condemnatio Judicis, quæ confessionem sequatur, necessaria est, ut in confessum exequatur sententia, sive causa fuerit civi-

lis, sive criminalis, *l. 3. eod. l. 5. de custod. & exhib. reor. l. qui sententiam 16. C. de pæn. (6).* Et merito, quia cum plura adesse debeant, ut legitima confessio sit, hæc Judicem examinare oportet; ut recte, ea enumerans, advertit Goth. in *d. l. 5.* Sane ex ipsa confessione nascitur actori actio quæ confessoria dicitur, ut confessus ei solvat intra tempus quod judicatis datur, ut explicat Ulp. in *d. l. 25. §. ult. ad l. Aquil. junct. l. 6. §. ult. hoc tit.* Quod de confessione post litem contestatam facta, exaudiendum: quia si adversario præsentem & ad agendum parato, quis coram Judice fateatur, se debere; poterit Judex ei jubere, ut intra tempus condemnatis indultum solvat: quin ulla debiti declaratoria sententia desideretur, *l. si debitori 21. de jud. (7).*

3 Quando in HISPANIA, confessio debiti paratam habeat, executionem, diximus *sup. tit. de judic. n. 47.* Præterea *l. 1. tit. 13. P. 3.* vult validas esse, confesiones quas fecerint pupilli, minoresve præsentibus & non contradicentibus eorum tutoribus aut curatoribus, atque etiam factas a curatoribus fufiosorum aliorumque similium, ita tamen ut restitutioni integrum sint obnoxie.

(1) *D. l. 4.*
(2) *L. 1. eod.*
(3) *D. l. 1.*
(4) *L. 5. eod.*

(5) *Dd. ll. 4. & 6.*
(6) *L. 2. eod.*
(7) *D. l. 2.*

TITULUS TERTIUS.

DE CESSIONE BONORUM.

Cod. lib. 7. tit. 71. (1).

1 Quam dura olim fuerit debitorum conditio: & quando introductum beneficium cessionis bonorum.

2 Quid sit cessio bonorum: & quibus illius beneficium conceditur; quibusque denegetur.

3 Effectus cessionis bonorum.

4 & 5 Jus Hispanicum.

1 **D**uram in debitores siue rebus judicatis, siue propria confessione quodam modo damnatos, legem XII. Tab. fuisse constat. Licet enim verba illius relata a Gellio noct. Attic. lib. 20. cap. 1. velimus, ut volumus, humane, quantum fieri potest, interpretari cum Bynkersh. lib. 1. observat. semper habebimus, illam addicere eos creditoribus, potestate eis facta, ut eos nervo aut compedibus vinctos servarent, & trans Tiberim peregre venum ire facerent. Cumque hac potestate nonnulli abuterentur, lex Pætelia Papiria lata est anno 428. quæ cautum: Ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus, aut in nervo teneretur: pecuniæ creditæ, bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Cui causam

præbuit insignis crudelitatis exemplum cujusdam L. Papirii in C. Publilium adolescentem, qui ei ob æs alienum paternum se nexum dederat: ut auctor est Livius lib. 8. histor. cap. 28. ubi hæc omnia luculenter enarrat. Et tandem lege Julia de fœnore, concessum ipsis debitoribus fuit an. 707. beneficium cedendi bonis: quo eis permissum, ut possint indemnitati suæ consulere, ne judicati detrahantur in carcerem, l. 1. C. hoc tit. quod beneficium a Justiniano appellatum flebile adjutorium in l. pen. & miserabile auxilium in l. ult. eod. argumentum est præsent. tit. de quo nonnulla obiter diximus in Inst. §. ult. de act. Introductum fuit lege Julia lata sub Julio Cæsare, Sueton. in Jul. Cæs. cap. 42. sed in Urbe & in Italia tantum; postea tamen ad provincias prorogatum, l. 4. C. hoc tit. Pluribus hoc erudite illustrat D. Covarr. 2. var. cap. 1.

2 Est autem bonorum cessio: Actus, quo obærat sine dolo omnia bona sua creditoribus sponte relinquunt, ut eis inde, in quantum illa sufficiant, satisfiat (2). Eis duntaxat hoc beneficium competit, qui sine

DE CESSIONE BONORUM.

dolo obæratî sunt; siue patresfam. sint, siue filii fam. & siue masculi, siue feminae, l. 7. C. hoc tit. (1), eoque uti possunt non tantum in jure, sed etiam extra jus; & sufficit & per nuntium aut epistolam id declarari, l. ult. hoc tit. dummodo antea debitum agnoscant, condemnentur, vel in jus confiteantur, l. pen. eod. omniaque eorum creditoribus indicentur, l. 3. C. eod. Denegatur itaque illis, qui dolo fecerunt quominus solidum solvere possint, l. verum 63. §. 7. pro soc. l. 22. §. 1. l. si quis 51. de re jud. (2). Quibus annumerandi qui ad pœnam pecuniariam condemnati sunt, qui ne inopia pœnas eludant, extra ordinem ponuntur: Unde dictum: Qui non habet in ære, luat in pelle, l. ult. de in jus voc. l. 1. §. ult. de pœn. Sed neque eo potiuntur exactores tributorum seu vectigalium, l. 2. C. de exact. tribut. (3), quive honoris municipalis vel muneris vitandi causa, cedere bonis voluerint, l. 5. C. hoc tit. & ibi Glos.

3 Cessionis effectus sunt, ut in carcerem detrahi propter debita cedens nequeat (4), ut n. 1. monuimus. Ut bona cessa non propria auctoritate sibi vindicent & dividant creditores, sed curatore ad id bonis dato, publice vendantur, l. 4. C. hoc tit. (5). Et quoniam is qui cessit, ante

venditionem bonis suis non caret, si eum poenituerit, & paratus sit se defendere, consequi poterit ne bona ejus veneant, l. is 3. l. 5. hoc tit. (6): ac multo magis, si quantitatem, quam debet; sit paratus solvere, l. 2. C. eod. (7). Et denique, ut si postea bona adquisierit, habeat beneficium competentiae (8), late a novis expositum in Inst. d. §. ult. de act. Licet autem bona cedentis venierint, non proinde ipse infamis fiet, l. debitores 11. ex C. quib. caus. infam. irrog. existimatio tamen ejus aliquo opprobrio seu ignominia premitur & gravatur; nov. 135. §. 1. Inst. ex quib. caus. manum. Ut hæc vitaretur ignominia, benigne indulgens Justinianus in nov. 135. per totam, iis qui ex accidenti, et non supina negligentia bona sua amiserunt, cessionem remisit, volens ut a creditoribus non inquietentur, si jusjurandum præstiterint, quod nullam rerum causa occasionem, aut pecuniam habeant, unde æs alienum solvere possint.

4 IN HISPANIA l. 2. tit. 15. P. 5. expresse statuit, ut cessio bonorum debeat fieri coram Judice Gregor. vero Lope indefessus legum nostrarum cum Romanis conciliator, vult in gloss. 2. ejusd. l. ut etiam fieri possit extra judicium, ita tamen ut cessionis instrumentum

(1) D. l. 1.

(2) L. 4. d. tit. 15. P. 5. & ibi Greg. Lop. glos. 4.

(3) L. 1. condit. 5. tit. 9. lib. 9. Recop.

Tom. II.

(4) L. 4. d. tit. 15. P. 5.

(5) L. 2. eod.

(6) D. l. 1. d. l. 2.

(7) D. l. 2.

(8) L. 3. eod.

Ll

(1) Tit. 15. P. 5. tit. 16. lib. 5. Rec.

(2) L. 1. d. tit. 15. P. 5.

, producendum sit coram judi-
cet. Statuit insuper *ead. l. 1.*
, ut cedenti tantummodo relin-
, quantur vestes lineæ quibus te-
, gitor: nisi fuerit eorum quibus
, beneficium competentiae datur:
, queis usus dicti beneficii ser-
, vandus est, si bonis cesserint.
, In *l. 4. cum seqq. tit. 16. lib. 5.*
, *Recop.* traditur ritus peragen-
, dae cessionis. Sed generaliter
, alius mitior apud nos receptus
, est, & ut monet D. Covarr.
, *lib. 2. var. cap. 1. n. 5.* ubique
, locorum servandum est quod
, moribus receptum sit circa so-
, lemnem bonorum cessionem.
, Qui plura de hoc argumento
, desideret, adeat ipsum Covarr.
, *d. loc. & alios quos laudavi-*
, *mus in Inst. in memor. §. ult.*
, *de act.*

5 Duo alia non prætereun-
, da traduntur in *l. 5. & seq.*
, *de tit. 15. P. 5.* quæ licet ori-
, ginem ducant a *l. ult. C. hoc tit.*
, & *l. juris 7. §. si ante 17. cum*
, *§§. seqq. & tribus ll. seqq. de*
, *pact.* aliqua præter eas conti-
, net. In *d. l. 5.* cavetur, quod
, si debitor antequam bonis ce-
, dat, ab omnibus creditoribus
, in unum locum collectis petie-
, rit, ut certum spatium ad sol-
, vendum ei indulgeant, huic di-
, lationi creditores omnes stare
, debeant, si major eorum pars
, eam indulserit. Major autem

, pars ex quantitate seu valore
, debiti judicatur: si debita æ-
, qualia fuerint, ex numero per-
, sonarum: & si numerus quo-
, que personarum fuerit æqualis;
, pars illa quæ inducias conce-
, dit, prævalet, quia benignior.
, Si autem aliqui creditores fue-
, rint absentes, tenet Greg. Lop.
, in *gloss. 1. d. l. 15. ex l. re-*
, *scriptum 10. de pact.* sufficere
, eos citari, etsi non venerint.
, Sequens vero *l. 6. d. tit. 15.*
, vult, ut etiam debitori prosit
, remissio partis debiti, facta a
, majore creditorum parte eo-
, dem modo recensita, ut cæte-
, ris quoque qui illam improba-
, runt, noceat, atque etiam ab-
, senti: nisi quod ei debetur,
, pluris quam omnium cæterorum
, debita æstimaretur. Sed ne-
, que nocere creditoribus hypo-
, thecariis qui absentes fuerint,
, expresse statuit: quod ad ipsos
, hypothecarios præsentem, qui
, non consenserunt, porrigendum
, esse, existimat Greg. Lop. in
, *gloss. 6. d. l. 6. & in gloss. 2.*
, limitat alios laudans *hujus l. 6.*
, sententiam, ut locum non ha-
, beat, si iis qui remittunt, &
, majorem Partem faciunt, sint
, debitoris consanguinei, vel alias
, suspecti. Primum de his argu-
, mentis judicium appellatur apud
, nos, *de espera*; aliud *de quita.*

TITULUS QUARTUS.

EX QUIBUS CAUSIS IN POSSESSIONEM

EATUR (1).

1 *Recensentur causæ ex qui-*
bus missiones in possessionem
funt: & duplex modus quo
fit ea quæ dicitur rei ser-
vandæ causa traditur.

2 *Adversus quos competat mis-*
sio in possessionem quæ fit
ex primo decreto: & quid
juris tribuat.

3 *Exponitur missio quæ fit ex*
secundo decreto.

4 *& 5 Jus Hispanicum.*

Tres sere causæ sunt,
ait Ulpian. in *l. 1. hoc tit.*
ex quibus in possessionem mit-
ti solet: rei servandæ cau-
sa: item legatorum servando-
rum gratiæ; & ventris nomi-
ne. Damni enim infecti nomi-
ne, si non caveatur, non (in)
universorum nomine fit missio,
sed rei tantum de qua damnum
timetur. Sola exponenda hic res-
tat, quæ fit rei servandæ cau-
sa: cæteras namque missiones
in *propriis titulis* explicuimus.
Si debitor bonis suis non ces-
serit, nec se defenderit, mitti
solet creditor in ipsorum bono-
rum possessionem, quæ *rei ser-*
vandæ causa dicitur. Dupliciter
autem creditor in bonorum pos-
sessionem mittitur: vel ita, ut

sola bonorum custodia ipsi con-
cedatur; vel ut etiam vendendi
potestas. Cum sola custodia tri-
buitur, decretum missionis fit
ex priori edicti Prætoris capite,
& appellamus *primum decre-*
tum, quando vero potestas ven-
dendi, ex posteriori, & voca-
mus *secundum, l. si finita 15.*
§. 16. de damn. inf. Si quis ju-
dicii sistendi causa fidejussorem
dedit, vel citatus non dedit, &
neque potestatem sui fecit, ne-
que se defendit; Prætor ex pri-
mo decreto creditorem in pos-
sessionem ire juvet, *l. 2. hoc tit.*
& *ibi Glossa (2).* Potestatem sui
non facere dicitur: Qui *id agit,*
ne adversarius ejus copiam sui
habeat: sive latitet, sive non
latitet, sed tantum absens non
se defendat, d. l. 2. §§. 1 & 2.
Quod etiam de eo dicimus, qui
unquam se defendit, si non du-
ret defensio, *d. l. 2. §. 4.* Illud
nihil interest, utrum quis per
se ipsum defendatur, an ab alio
quocumque qui satisdederit, *l.*
5. §. 3. eod. Neque quod de-
fensio fiat antequam bona possi-
deantur, vel postea; & tunc a
possessione disceditur, *l. si pu-*
pillus 33. §. 1. de rebus auct.
jud. poss.

(1) *Tit. 8. P. 3. tit. 11. lib. 4.*
Recop.(2) *L. 1. d. tit. 8. P. 3 l. 1.*
d. tit. 11.

2 Habet autem locum hæc possessio etiamsi debitor non habeat rerum suarum administrationem, quales sunt pupillus, furiosus, prodigus, *l. 3. l. 4. l. 5. l. 7. §. 10. 12. hoc tit.* Illam tenentes nequeunt ex ea causa dominium adipisci *l. in possessionem 8. C. de bon. auct. judic. poss.* Neque ex rebus possessis ali, *l. Fulcimus 7. hoc tit.* Nihil enim est aliud ista possessio, quam rei custodia, ut monuimus *lib. 36. tit. 4. n. 2.* quæ tamen ejus pignoris possidenti parit, *l. non est mirum 26. de pignor. act.* hocque est pignus, quod prætorium dicimus. Et cæteris creditores qui ad res debitoris mitti debent, eadem commoditate gaudent ut unius possessio aliis prosit, *l. cum unus 12. de reb. auct. jud. pos. l. ult. C. eod.* Illud in pupillo singulare est, quod si bona ejus possideantur, quia conventus ex contractu suo non defendatur, deminutio ex bonis fieri debet, vescendi pupilli causa, *d. l. si pupillus 33.*

3 Possessio bonorum debitoris, quæ ex secundo decreto fit, uberior est: nam tempore constituto elapso, non prohibetur missus eorum venditionem a competente Judice postulare, *l. pen. C. de bon. auct. jud. pos.* Ut ei sit locus, opus est, debitorem fraudationis causa latitare, & boni viri arbitrato non defendi, *d. l. 7. §. 1. hoc tit.* Utrumque igitur simul requiritur, & quod latitet, & quod fiat fraudatio-

(1) *L. 2. d. tit. 8. P. 3.*

nis causa, *d. l. 7 §. 2. id est, ut creditores fraudet, d. l. 7. §. 5.* Ex eo quod missus in hanc possessionem possit, bona auctoritate Judicis vendere, patet eam creditori condicionali non dari, *d. l. pen. §. ult. eod.* licet in illam, quæ primo edicti capite tribuitur, mitti possit is qui sub conditione pecunia promissa est, *l. 6. eod.* Olim creditor mittebatur in possessionem universorum bonorum debitoris, ut patet ex *d. l. 1. eod.* attamen jure novissimo mittitur duntaxat in possessionem rerum ejus juxta mensuram debiti, *nov. 53. cap. 4. §. 1. unde auct.* Et qui jurat *C. de bon. auct. jud. pos. (1).*

4 IN HISPANIA possessionem bonorum debitoris in quam creditor mittitur, appellant leges *assentamiento*: hanc inscriptionem habeat *tit. 8. P. 3. & tit. 11. lib. 4. Recop.* Eam concedunt creditori tam agenti, actione in rem, quam in personam, ipsius rei si in rem actio, fuerit vel bonorum debitoris, primum mobilium, hisque non extantibus immobilium, si personalis, secundum mensuram debiti, *l. 2. tit. 8. P. 3. l. 1. tit. 11. lib. 4. Recop.* Hæc possessio in principio, custodia tantum est, cum facultate tamen, in eam habente colligendi fructus, ex eos qui servari non possunt, vendendi, monito debitore, si ibi fuerit, vel alias, anuente Judice, *l. ult. d. lit. 8.* Cæterum si debitor actione in rem conventus, contumax in

se non defendendo duos mentes perseveraverit; vel unum, si in personam actio fuerit: in veram transit possessionem, adeo ut jam non amplius de possessione, sed de proprietate duntaxat rei possessæ debitori respondere teneatur. Sed & liberum erit creditori in personam agenti, petere a Judice, post menstruam debitoris contumaciam, ut bona possessa vendantur, atque ex eorum pretio debitum cum expensis eis solvatur. Potest itaque, quam ex iis duabus viis maluerit, eligere, *d. l. 1. tit. 11. lib. 4. Recop.* Et animadvertere opus est, quod licet hæc *l. 1. corrigat l. 6. tit. 8. P. 3.* in taxando tempore contumaciæ rei, ut actor verus possessor fiat: non tamen in eo quod ipsa *l. 6.* expresse quoque statuit, ut nempe verus possessor jam factus in possessionem missus, fructus quos

, ex re perceperit, suos faciat.

5 Aliam quoque electionem, creditori in personam agenti, concedit *l. 2. d. tit. 11.* ut nempe possit vel viam missionis, in possessionem capere; vel ea, neglecta, petere, ut observatis, judicii ordinarii dilationibus, causa ita agatur, sicut ageretur si reus tribus edictis fuisset vocatus. Et moris est, ut cum actor hanc viam elegit, ut regulare est, petat ut reo contumaci designentur & constituantur a Judice, loco procuratoris, atria Tribunalis (*los estrados*): in quibus leguntur, seu publicantur decreta seu sententiæ ipsius Tribunalis, eo effectum quasi ipsi reo notæ fierent. Et tandem *l. ult. eod.* concedit actori qui hanc secundam viam contra reum, qui minore est, elegerit, ut possit hac derelicta ad aliam missionis transire, ne dilationibus illudatur.

TITULUS QUINTUS.

DE REBUS AUCTORITATE JUDICIS

POSSIDENDIS, SEU VENDUNDIS,

(ET DE PRIVILEGIIS CREDITORUM).

Cod. lib. 7. tit. 72.

1 Titulus iste a nonnullis in duos dividitur; & quomodo argumentum prioris partis differat ab argumento tit. præc.
2 & 3 De privilegiis creditorum, quorum quinque recensentur classes.

Titulus iste in duas partes secatur in nonnullis Pandectar. edictionibus, ita ut lex 16. ejus, 1. sit tit. alterius sub sola rub. de privil. credit. hancque partitionem aliqui sequuntur Interpretes: cujus erroris causam

ostendit Ant. Augustinus *lib. 3. emendat. cap. 1.* Partis primæ argumentum continuatio videtur argumenti *tit. præced.* quoad missionem quæ sit ex secundo decreto. Sane hoc de possessione quæ ex causa iudicati auctoritate Judicis datur, simillimum illi est. Re tamen scrupulose examinata, duas inter utrumque differentias recenset Ulric. Hub. in *hoc. tit.* Una est, quod missio in possessionem rei servandæ causa, cæteris creditoribus prodest, ut monuimus *tit. præced. n. 2.* ut proinde nemo ex eis possit se dicere potiore in jure, quasi prior sit tempore; quod contra est in eo qui ex causa iudicati possessionem adeptus est, *l. 2. C. qui pot. in pign. hab.* Altera, quod licet utrobique venditio fieri debet auctoritate Judicis; attamen cum possessio decernitur ex causa iudicati, ita pignori res capi jubentur ut statim vendantur, quin alio decreto ad id opus sit, *l. a Divo 15. §. 2. de re jud. l. 2. l. ult. C. de execut. rei jud.* Missus vero in possessionem debet ulterius petere potestatem vendendi, id est, ut res Judicis auctoritate vendantur, idque post certum tempus: quod, quia nusquam determinatum apparet, arbitrium Judicis relictum videtur, Voet *hoc tit. n. 1.* Quomodo autem possit pignus vendere creditor qui propria cautione illud sibi quæsivit, diximus in *Inst. tit. quib. alien. lic. §. 1. n. 4.*

2 Quia plerumque debito-

rum seu obæeratorum bona ad solvendum creditoribus non sufficiunt, solent hi de prælatione seu privilegio contendere, ut appareat cui prius sit solvendum. Ante omnes creditores, admit-tendos esse qui res quas debi-tores detinebant, jure domini vindicant, palam est: ut puta deponentes ratione rei depositæ, *l. si hominem 7. §. 2. depos. vel con. l. 24. §. 2. hoc tit. (1)*, commodantes, locatores, aliique similes. Creditorum vero quin-que classes facere solent Interpp. In 1. collocant singulariter pri-privilegiarios. In 2. hypothecarios privilegiarios. In 3. hypotheca-rios simplices. In 4. chirogra-pharios privilegiarios, qui nem-pe privilegium mere persona-le habent. Et in 5. chirogra-pharios simplices. De tribus pri-mis copiose egimus in *tit. qui potior. in pign. hab.* exponentes quoque famosam illam regu-lam: *Qui prior est tempore, potior est jure.* De solis igitur duabus posterioribus hic loqui oportet.

3 Ad quartam classem per-tinent fiscus, quando succedit in privati jus, sed posteaquam suc-cedit, *l. fiscus 6. de jur. fisc.* ubi etiam sub distinctione dicitur ex quo tempore huic privilegio sit locus, & *ibid.* Gloss. expli-cat. Respublica seu civitas credi-trix, *l. bonis 38. §. 1. hoc tit.* Qui ad navem extruendam vel in-struendam, emendam aut arman-dam quoquo modo crediderit, jusque pignoris in ea non habue-

rit, *l. qui in navem 26. l. 34. eod.* Sponsa ratione detis, si eam de-derit, nec nupserit, *l. 17. §. 1. eod. l. si sponsa 74. de jur. dot.* Deponens ratione rei depositæ quæ non extet, *d. l. 7. §. 2. dep. vel con. d. l. 24. §. 2. hoc tit. (1).* Ecclesia, *arg. l. sancimus 23. C. de sacros. Eccles.* Illud vero generaliter tenendum, privilegia non ex tempore, sed ex causa privilegii æstimari. Si vero pri-privilegiarii ejusdem tituli sint, con-currunt, licet diversitates tem-poris in eis fuerint, *l. privile-gia 32. hoc tit.* Hujus doctrinæ exemplum habes de eis qui apud nummularios deposuerunt in *d. l. 7. §. 2. cum seq. depos. vel con. de ejus pugna cum d. l. 24. §. 2. hoc tit.* vide, si placet, Glossam. Sed & omnes credito-res chirographarii simplices qui ad 5. classem spectant, concur-runt similiter pro rata debiti quan-titate *l. pro debito 6. C. de bon. auct. jud. pos.* In creditoribus itaque personalibus, qui 4. & 5. classes formant, cessat laudata regula: *Qui prior est tempore, potior ex jure.* Recolendum deni-que hic est quod ex *l. 18. qui pot. in pign. hab.* diximus in *eod. tit. lib. 20.* in solutione usu-rarum seu pensionum servandum idem privilegium seu prælatio-nem, ac in sortibus unde pro-veniunt.

4 , IX HISPANIA lex 48.

(1) D. l. 9. in pr.

tit. 25. lib. 4. Recop. cujus me-minimus *sup. lib. 20. tit. 4. n. ult. & lib. 22. tit. 4. n. pen.* aliquid statuit Romanis incogni-tum de privilegiis creditorum, quos chirographarios seu non hypothecarios dicimus, quate-nus, jure pignoris seu hypo-thecæ non gaudent; volens ut inter eos præferantur omnibus illi qui publica scriptura mu-niti sunt; eos vero qui nitun-tur chirographo privato in pa-pyro sigillata (*sellado*) scripto, aliis quorum chirographum scri-ptum sit in papyro communi. Tres igitur ordines horum cre-ditorum facit; & vul. insuper, ut in eis qui ad secundum per-tinent, vigeat famosa illa re-gula: *Qui prior est tempore, potior ex jure*, ibi: *i dandoles lugar entre si mismos, con-forme a su antelacion.* Licet au-tem hæc ob prioritatem præ-latio non exprimatur in perti-nentibus ad primum ordinem, crediderim eam in illis servan-dam quia nulla discriminis ra-tio facile apparere potest: quod contra est in eis qui tertii sunt ordinis quia, ut *ipsa lex* ait, chirographa in communi papyro scripta plurimum obnoxia sunt fraudibus, quibus appareant ve-tustiora, quam revera sint, at-que ideo ea cæteris scriptu-ris postponit, insuper habens vetustatem quam exprimunt.

?1) L. 9. in fin. tit. 3. P. 5.

TITULUS SEXTUS.

DE SEPARATIONIBUS.

1 *Cur concessum fuit beneficium separationis; & quibus competat.*

2 *Quando cessat.*

3 *Illud non petunt creditores heredis, & quare.*

4 *De separatione quam petunt servi instituti a domino.*

1 **I**n hoc & duob. seqq. tit. tria beneficia creditoribus defuncti concessa exponuntur, quorum primum separationis dicitur. Aditione hereditatis fieri bonorum defuncti & heredis confusionem, palam est, *l. sic ut 75 de solut.* cui consequens, creditores illius pati debere, ut cum eis heredis creditores concurrant. Quia vero interdum id non expedit creditoribus defuncti: ut puta, quando heres solvendo non est, vel magis quam defunctus est obærat; æquissimum Prætor puravit, creditores defuncti separationem bonorum desiderantes auditi, eamque impetrare, ut ita separatim ex patrimonio ejusque, creditoribus ejus, & non alterius solvatur, *l. 1. §. 1. hoc tit.* Datur itaque hoc beneficium creditoribus defuncti illud desiderantibus, etiam eis quibus ex die vel sub conditione debetur, *l. creditoribus 4. eod.* Quinimo & legatariis testatoris conceditur, *l. 6. eodem.* Sed neque denegatur illis

qui heredem jam convenerant: quia est necessitate id censetur fecisse, *l. ult. eod.*

2 Vendita vero ab herede hereditate separatio frustra desiderabitur, si nulla fraudis incurrat suspicio, *l. 2. eod.* Idem erit, si ultra quinquenium post aditionem numerandum postuletur, *l. 1. §. 13. eod.* Cessat quoque hoc beneficium, si creditores defuncti fidem heredis fuerint sponte secuti: puta novando cum eo obligationem; fidejussorem ab ipso accipiendo, sive idoneum, sive non idoneum; vel pignus. Neque enim ferendus est qui qualiter qualiter, eligentis tamen mente, heredis personam secutus est, *d. l. 1. §§. 10. 11. & 15.* Cessare etiam quando bona ita sunt unita & confusa, ut discerni nequeant, superfluum est monere, nisi aliqua bona manserint quæ separari possint, in quæ beneficio erit locus, *d. l. 1. §. 12.* Sed si ex creditoribus defuncti quidam separationem impetraverunt, quidam non; his non proderit, sed cum creditoribus heredis ipsi numerabuntur, *d. l. 1. §. 16.*

3 Creditores heredis hoc beneficium impetrare prohibentur; quia nihil novi contingit, de quo conqueri possint. Plane qui onerosam hereditatem adit, conditionem creditorum suorum gra-

DE SEPARATIONIBUS.

viorem facit: sed ut docet Ulp. in *d. l. 1. §. 2.* *Licet alicui adiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriore conditionem.* Cum vero defuncti creditores nihil cum herede contraxerint, sed in eum inciderint, iniquum esset, ut huic liceret eorum conditionem pejorem facere.

4 Impetrata separatione a creditoribus defuncti, sola hujus bona erunt eorum solutioni obnoxia. Nihil ergo habere poterunt ex bonis heredis, etsi bona defuncti non suffecerint: quamvis e contrario creditores heredis, si quid superfuerit ex bonis testatoris, habere possint in suum debitum, *d. l. 1. §. pen.* ubi ratio discriminis traditur, videlicet: quod qui impetravit separationem, sibi debet imputare suam facilitatem, si cum essent bona idonea heredis, maluerit bona potius defuncti sibi separari: heredis autem creditoribus hoc imputari non potest. Si tamen temere separationem petierunt creditores defuncti, impetrare veniam possunt, justissima

scilicet ignorantie causa allegata, *d. l. 1. §. pen. in fin. & ex ea in integrum restitutione obstanta.* Sed nec tunc aliter petere poterunt, ut ex bonis heredis ipsis satisfiat, quam si proprii creditores heredis fuerint in solidum impleti & dimissi, *l. debitor 3. §. ult. eod. hoc tit.* Quia vere etiam hoc casu id expresse eis denegat Paul. relatâ & improbatâ contraria sententiâ in *l. 5. eod.* vel dicendum est eum aperte dissensisse a Papin. qui auctor est *d. l. 3.* vel hunc locutum fuisse ex æquitate, illum ex rigore juris, ut exponit Cujac. in *dd. ll. 3. & 5.*

5 Alia est bonorum separatio quæ proponitur in *d. l. 1. §. ult. eod.* quam dicitur impetrare posse servum heredem necessarium institutum a domino suo: scilicet ut si non attigerit bona patroni, in ea causa sit, ut ei quidquid postea adquisierit, separetur, & si quid ei a testatore debetur: quod jam meminimus in *Inst. §. 1. qui & ex quib. caus. manum. non pos.*

TITULUS SEPTIMUS.

DE CURATORE BONIS DANDO.

1 *Quando detur curator bonis.*

2 *Quomodo constituatur.*

3 *Ad quæ teneatur.*

1 **E**tiam beneficium creditorum censi debet, quod in Tom. II.

terdum bonis debitoris detur, ita enim fit ut non corrumpantur nec minuantur, & omnia quæ ad ipsa bona spectant, faciliore expediantur negotio. Dari autem solet curator bonis debitoris quando creditores in eorum possessio-

nem missi sunt, causa cognita, si aliqua ratio id suadeat, *l. si diu* 8. *quib. ex caus. in pos. eat. l. creditores* 14. cum *seq. de reb. auct. Jud. pos.* aliisque casibus in quibus nullus est qui ratione dominii, aut alia legitima, bona curet, *l. 1. §. 17. de vent. in pos. mitt. l. 1. in pr. & §. 1. l. ult. hoc tit.*

2 In curatore constituendo adiri Prætor solet, ut is unum pluresve constituat ex consensu majoris partis creditorum, *l. 2. eod.* Sed & ipsi creditores possunt privato consilio coire & eum eligere, *d. l. ult. eod.* Quæque per eum eosve acta, facta, gestaque sunt, rata habebuntur: eisque & in eos actiones utiles competunt, *d. l. 2. §. 1.* Et si plures fuerint constituti, in solidum agent, & convenientur, non pro portionibus. Si tamen per regiones constituti sint, regionem suam unusquisque conservabit, *l. 2. §. 2. eod.* Nemo invitus cogendus est fieri curator, sed voluntarius quærendus: nisi ex magna necessitate, & præcedente Imperatoris arbitrio, *d. l. 2. §. 3.* Nihil interest, utrum is qui constituitur unus sit ex creditoribus, an alius, *d. l. 2. §. 4.*

3 Cum curatores isti debeant ita in bonorum administratione se gerere, ut cæteri curatores &

tutores pupillorum, *l. 1. §. 22. de vent. in pos. mit.* facile patet eos teneri bonorum inventarium facere, *d. l. 1. §. 26. l. 15. de reb. auct. Jud. pos. & satisfacere, l. 3. C. de postl. rever.* vel saltem ex inquisitione idonei dandi sunt, *d. l. 1. §. 17.* Rationes reddere debent ubi bona administrarunt, ut de omnibus qui alia negotia gerunt, statutum est in *l. 1. C. ubi ratiocinib.* Conveniuntur a debitore bonorum domino actione in factum, si prædia ejus deteriora sint facta, jura amissa, ædificia diruta vel exusta; sed non amplius quam de dolo, *l. Prætor 9. §. 5. de reb. auct. Jud. pos.* quo nomine venire etiam culpam latam, notum est: a creditoribus vero actione mandati, seu negotiorum gestorum, *l. si mandavero* 22. *§. 10. mand. vel con. & tantum de culpa levi, ut cæteri curatores & tutores, quibus in officio gerendo similes sunt, d. l. 1. §. 22. de vent. in pos. mit.* curator enim non tam debitoris, quam creditorum negotium fecisse videtur, *d. l. 1. §. 17.* Ex adverso quoque debitorem obligatum habet creditor, ut ei restituat quod sine dolo erogavit, si recuperare non potuit, *d. l. 9. §§. 2. 3. & 5. quia bona non venierunt.*

TITULUS OCTAVUS.

QUÆ IN FRAUDEM CREDITORUM FACTA,

UT RESTITUANTUR (1).

Tertium beneficium creditoribus concessum est, ut actione Pauliana, petere possint revocationem alienationum quæ in fraudem ipsorum factæ sint a debitoribus: de quo satis egimus in *Instit. §. 6. de actionibus.*

XX

LIBER XLIII.

TITULUS PRIMUS.

DE INTERDICTIS, SIVE EXTRAORDINARIIS ACTIONIBUS QUÆ PRO HIS COMPETUNT.

Cod. lib. 8. tit. 1.

Pro hujus tit. generalis illustratione, sat sunt ea quæ diximus in *Instit. eod. titulo de interdict.*

TITULUS SECUNDUS.

QUORUM BONORUM.

C. lib. 8. tit. 2.

Volens Justinianus de singulis interdictis separatim tractare, initium fecit ab hoc quorum bonorum, appellato a primis verbis quibus illud in suo edicto proposuit Prætor *l. 1. hoc tit.* De eo plene egimus in *Instit. §. 3. de interd.*

(1) Tit. 15. P. 5.

TITULUS TERTIUS.

QUOD LEGATORUM.

Cod. lib. 8. tit. 3.

- 1 *Quid sit interdictum quod legatorum. Ejus æquitas, & cui & adversus quem competat.*
- 2 *Quando cesset: & limitationes.*

1 Hoc interdictum etiam ut præcedens adipiscendæ possessionis est, *l. 1. §. 1. hoc tit. de eo tamen Justinianus in Inst. non agit. Licet dominium rei legatæ recta via transeat a testatore in legatarium; tamen non huic permittitur illam propria voluntate occupare, sed tantum ab herede eam petere, ut exposuimus in Inst. §. 1. de legat. n. 4. Contra legatarios itaque quid hunc modum contempserint, Prætor hocce interdictum concessit, quod ita describi poterit: Interdictum competens heredi, bonorumve possessori eorumque heredibus & successoribus qui satisdederunt, adversus eum qui legatorum nomine rem hereditariam sine voluntate heredis occupavit, ad hoc ut eam restituat, vel in id quod interest condemnatur, *l. 1. §. 2. cum seq. hoc tit.* Æquissimum enim vissum est Prætori, unumquemque non sibi jus dicere occupatis legatis, sed ab herede pete-*

re. Rediguntur itaque ad heredem per hoc interdictum ea quæ legatorum nomine possidentur, ut legatarii possint eum convenire, *d. l. 1. §. 2.* Legatorum autem nomine possidere dicuntur non tantum quibus legatum est, verum heredes quoque eorum, cæteriquæ successores, *d. l. 1. §. 10.* etiamsi in rem solum occupatam successerint, *d. l. 1. §. 13.* qui omnes tenebuntur etsi non possideant, si dolo possidere desierunt: quod sic accipiendum, si desierunt facultatem habere restituendi, *d. l. 1. §. 7.* Finis interdicti est, ut res occupata heredi testatoris restituatur, vel si qui eo tenetur non restituit, in id quod interest condemnatur, *l. 2. §. 2. eod.*

2 Cessat vero interdictum, si post aditam hereditatem, vel bonorum possessionem agnitam, voluntas heredis accommodata est legatario ut possideret, *d. l. 1. §. 11. hoc tit.* Atque etiam, si heres non satisdederit se legatum præstiturum, ita quidem ut legatario vel ipso jure acquisita sit idonea cautio, vel per mandati actionem adquiri possit, *d. l. 1. §. 17.* Eodem modo cessabit, si fuerit satis-

QUOD LEGATORUM.

277

datum, & non perseveraverit satisdatum: hisque casibus legatarii in possessionem legatorum servandorum causa mittentur: de quo ex professo actum *sup. lib. 36. tit. 4.* Si vero per ipsum legatarium factum sit quominus ei satisdatur, locus interdictio fiet. Liberum tamen ei est pœnitere; ut proinde si quo tempore editur in-

terdictum satis accipere paratus sit, non competit interdictum, nisi satisdatum sit: quæ pœnitentia etiam permissa est heredi per quem stetit quominus satisdaret, ut si postea paratus sit cavere, habeat interdictum. Semper enim tempus inspicitur, quo interdictum editur, *d. l. 2. §. ult.*

TITULUS QUARTUS.

NE VIS FIAT EI, QUI IN POSSESSIONEM
MISSUS ERIT (1).

- 1 *Qua ratione propositum sit interdictum, de quo hic agitur: cui & adversus quem.*
- 2 *Actionis huc pertinentis natura exponitur.*
- 3 *Qui habet hoc interdictum poterit petere ut Prætor decretum suum exequatur, vel manum militarem adhibeat: & quod ei locus non est quando quis justa causa missum prohibet.*

1 Vidimus *sup. lib. 42. tit. 4.* variis ex causis Prætores in possessionem mittere. Quia vero frustra mitteret, nisi missos tueretur, & prohibentes venire in possessionem coerceret: summa providentia hoc edictum, de quo hic agitur, proposuit; *l. 1. §. 1. hoc tit.* Quod generale est pertinens ad omnes qui in possessionem missi sunt, sive rei servandæ causa, si-

ve legatorum, aut ventris nomine, *d. l. 1. §. 2.* Quibus omnibus actionem seu judicium in factum, quanti ea res erit, ob quam quis missus est, se daturum promisit adversus eum qui dolo malo fecit, quominus missus in possessione bonorum sit, *d. l. 1.* ut hæc actio teneat non tantum eum qui prohibuit quem venire in possessionem, sed etiam eum a quo quis possessione pulsus est, cum venisset in possessionem, *d. l. 1. §. 3.* quo respiciens ait Ulp. in *l. 3. §. 2. eod.* & prohibitorium esse, in primo nempe casu, & restitutorium in secundo.

2 Hæc autem verba: *Quanti ea res erit, ob quam in possessionem missus erit*, continent utilitatem creditoris, ut quantum ejus interest possessionem habere, tantum ei qui prohibuit condemnatur, *d. l. 1. §. 5.*

Atque hinc patet actionem illam ex parte actoris rei persecutoriam esse: cui consequens, ut sæpe diximus, dari etiam heredi, *d. l. 1. §. 8.* Ex parte vero rei poenalis est, quia factum punit, & in dolum concepta, *d. l. 1.* ac propterea intra annum & non postea competit, nec in heredes datur, nisi in id quod ad eos pervenit, *d. l. 1. §. 8.* ut pluribus laudatis exemplis hanc regulam illustravimus in *Instit. §. 1. de perp. & temp. act. n. 6.* Ab ea tamen excipit idem Ulp. in *ead. l. 1. §. 8.* missionem legatorem nomine, inquiens prohibito possessionem ex hac causa adipisci, actionem perpetuam concedi, quæ etiam contra heredes tribuitur; addita ratione: quia est in potestate successorum evitare interdictum satis-

ditione oblata. Atque idcirco succedit in locum actionis quæ oriretur ex cautione si intervenisset, quæ perpetua esset & in heredem daretur, ut explicat Glos. in *l. si quis 17. §. 5. de damn. infect.* hacque ratione idem obtinet in actione damni infecti, ut diximus *sup. tit. de damni infect. n. 9.*

3 Ei qui non admittitur in possessionem in quam fuerat missus, nedum competit hæc actio; sed si malit, poterit petere ut Prætor decretum suum exequatur, vel manum militarem adhibeat, *l. pen. in pr. & §. 1. hoc tit. (1).* Eum qui justa causa missum prohibuit, nimirum quia rem suam putabat, vel sibi nexam, vel certe non esse debitoris, non tene-ri hoc interdicto traditur in *d. l. 1. §. 4. eod. (2).*

TITULUS QUINTUS.

DE TABULIS EXHIBENDIS.

Cod. lib. 8. tit. 7.

1 *Interdictum de tabb. exhib. pertinet ad omnem scripturam testamenti, sive perfectam sive imperfectam: non tamen ad vivi tabulas.*

2 *Cui & adversus quem detur.*

1 Quia sæpe nostra interest testamenti tabulas protinus no-

bis exhiberi, in id Prætor hoc interdictum concedit; quod esse exhibitorium palam est, *l. 3. §. 7. hoc tit. (3),* & perpetuum, *ead. l. 3. §. 16.* Datur non tantum ad testamenti tabulas: verum ad omnia quæ ad causam testamenti pertinent, utputa codicillos, *l. 1. §. 2. eod.* Nec re-

(1) *L. 3. d. tit. 8. P. 3. quæ poenam pecuniariam adjicit.*

(2) *D. l. 3. & ibi Greg. Lop. gloss. 4. & 6.*

(3) *L. 17. tit. 2. P. 3. & vide quæ diximus supra lib. 10. tit. 4. n. ult.*

DE TABULIS EXHIBENDIS.

fert utrum testamentum valeat, an non, vel quia ab initio inutiliter factum, vel quia ruptum, aliave causa infirmatum, aut falsum esse dicatur, vel ab eo factum qui testamenti factionem non habuerit, *d. l. 1. §. 3.* Sed & locum habet sive tabulæ sint supremæ, sive non sint, sed priores, *d. l. 1. §. 4.* Ad omnem itaque scripturam testamenti pertinet, sive perfectam, sive imperfectam, *ead. l. 1. §. 5.* Ad vivi vero tabulas non pertinet, *d. l. 1. §. 10.* Sed si ipse testator dum vivit, tabulas suas esse dicat, & exhiberi desideret, interdicto cessante, ad exhibendum aget, ut exhibitas vindicet: quod in omnibus qui corpora instrumentorum sua esse dicunt,

obtainet, *d. l. 3. §. 5. eod.*

2 Competit autem omnibus qui quidquam in testamento scriptum habent, sive heredes sint, sive legatarii, aut fideicommissarii, vel pure vel sub conditione, eorumque heredibus; & condemnatio, quanti interfuit uniuscujusque, æstimari debet, *d. l. 3. §. 10. cum seqq.* Hoc itaque interdicto conventus, si tabulas non exhibet, in id quod actoris interest condemnabitur. Illi vero conveniri possunt penes quos tabulæ sunt, vel quorum dolo malo factum est ut desinerent esse, si negaverint, se exhibere posse, vel oportere, *d. l. 1.* Cætera quæ ad *huj. tit.* illustrationem spectant, memoravimus in *tit. ad exhibendum*, qui est 4. libri 10.

TITULUS SEXTUS.

NE QUID IN LOCO SACRO FIAT.

1 *Exponitur hoc interdictum.*

1 Etiam de rebus divini juris Prætor se curam gerere, voluit ostendere, prohibens hoc interdicto ne in loco sacro quid fuerit, in eumve immitteretur, *l. 1. hoc tit.* quod in locis sanctis, muris scilicet & portis civitatum, locum quoque habet, *l. 2. eod.* atque etiam in reli-

giosis, *arg. l. 1. §. 1. de oper. novi nunciat.* Prohibitio autem non respicit ea quæ ornamenti causa fiunt, sed ex quibus damnum, incommodum, aut deformitas irrogatur, *d. l. 1. §. 2. hoc tit. d. l. 2. eod.* Populare hoc interdictum esse cuilibet e populo competens, non est ambigendum, per *de loc. & itiner. publ.*

TITULUS SEPTIMUS.

DE LOCIS ET ITINERIBUS PUBLICIS (1).

1 *Interdictum de viis seu itineribus publicis populare est: & divisio viarum in publicas: privatas, & vicinales exponitur: & quædam hic dicantur loca publica.*

1 **I**n exemplum interdicti popularis laudat Pompon. in l. 1. hoc tit. quod liberum usum viarum publicarum tuetur, inquiens quolibet postulante de viis publicis, itineribus publicis interdici, cum ad usum omnium pertineat, qui cuilibet permitendus (2). Hujus generis interdicta, quæ ad res publicas spectant in seqq. tit. quibus iste aditum parat, exponemus. Solum hic monere placet, viarum quasdam esse publicas, quasdam privatas, & alias vicinales, quæ veluti mediæ sunt inter utrasque: quia modo ad publicas, modo ad privatas referuntur, l. 2. §. viarum 22. ne quid in loco publ. vel itin. fiat. Via publica quæ etiam appellatur regia, prætorica, aut consularis, illa dicitur: Cujus so-

lum publicum est. Constituatur ab eo qui jus publicandi habet, ut ea publice eatur, commeetur, d. l. 2. §. 21. Privata quæ dicitur quoque agraria, e contrario ea appellatur: Cujus solum alienum est. Talis est illa quæ inter servitutes prædiorum rusticas numeratur, d. l. 2. §§. 21. & 23. Vicinales denique illæ sunt: Quæ in vicis sunt, vel in vicos ducunt. Hæ privatis accensentur, si ex collatione privatorum constituantur de novo seu ab initio, dummodo eorum memoria extet; si enim tantum ex eorundem collatione reficiantur, vel non extat eorum memoria, publicarum numero sunt, d. l. 2. §. 22. l. 3. hoc tit. Loca autem publica ea esse generaliter dixit Ulp. in l. 2. §. 5. ne quid in loc. publ. vel itin. fiat, quoad hæc interdicta: Quæ publico usui destinata sunt: quæ utique privatorum usibus deserviunt, jure scilicet Civitatis, non quasi propria cujusque, d. l. 2. §. 2.

(1) L. 6. tit. 28. P. 3.

(2) D. l. 6.

TITULUS OCTAVUS

NE QUID IN LOCO PUBLICO
VEL ITINERE FIAT (1).

1 *Recensentur quatuor interdicta de locis vel itineribus publicis, eorumque tertium exponitur.*

2 *Jus Hispanum.*

1 **Q**uatuor de loco, vel itinere publico interdicta in hoc tit. recensentur. I. Ne quid in loco publico fiat, vel in eum locum immittatur, qua ex re quid illi damni detur, præterquam lege, senatusconsulto, edicto, decreto Principum alicui concessum sit, l. 2. hoc tit. II. Ne in via publica itinereve publico quid fiat aut immittatur, quo ea via, idve iter deterius sit, fiat, d. l. 2. §. 20. III. Ut quod in via publica itinereve publico factum immixtumve quis habet, quo ea via, idve iter deterius sit, fiat, restituatur, d. l. 2. §. 35. IV. denique: Ne cui vis fiat, quominus via publica itinereve publico ire agere liceat, d. l. 2. §. ult. Tertium restitutorium est, d. l. 2. §. 35. cum seq. cætera prohibitoria. Restitutorio non is tenetur qui in via publica aliquid fecit; sed is qui factum habet. Ille autem habere dicitur, qui utitur, & jure possessionis fruitur, d. l. 2. §. 37. cum seq. Sed si ponas eum qui viam corru-

pit, pro derelicto opus quod fecit, reliquisse, utili interdicto tenebitur, d. l. 2. §. 39. Restituere vero videtur: Qui in pristinum statum reducit. Cæterum si qui factum habet nihil fecerit; neque quidquam ei imputari potest, patientiam solum ut tollatur, præstare debet. Si autem opus fecerit, aut ratum habuerit, suis sumptibus restitutio fiet, d. l. 2. §. 43. Eum denique qui dolo malo desiit possidere; teneri quasi possideret, manifestum est, d. l. 2. §. 42. Condemnatio quanti actoris interest, facienda, d. l. 2. §. 44.

2 **I**N HISPANIA l. 23. tit. 32. P. 3. laudata in margine, generaliter prohibet, nulla adhibita distinctione, quemque in loco publico ædificare; & si de facto ædificatum fuerit, statuit, ædificium esse demolendum, nisi universitati placuerit illud sibi retinere: quo casu redditus, quos produxerit publicis accedent; vultque præterea ut privati nullatenus possint ipsum, præscriptione acquirere. Lex, vero 8. tit. 28. ead. P. 3. loquens de volente ædificare in flumine publico, ejusdemve ripa, probat integram doctrinam, duorum interdictorum quæ memorabimus infra tit. 12. huj. lib.

(1) L. 23. tit. 32. P. 3.
Tom. II.

TITULUS NONUS.

DE LOCO PUBLICO FRUENDO.

Volens Prætor vectigalia publica tueri, locorum publicorum conductoribus consulendo, prohibuit, ne vis fieret ei qui locum publicum conduxit, quo-

minus secundum legem locationis eo loco frui liceret, *l. 1. in prin. & §. 1. hoc titulo.* Hocque est hujus tituli argumentum.

TITULUS DECIMUS.

DE VIA PUBLICA, ET SI QUID IN EA FACTUM ESSE DICETUR (1).

1 Traduntur hoc tit. duo interdicta, quæ ædilitia sunt.

Quia interdicta de quibus egimus *sup. tit. 8.* a Prætoribus proficiscebantur, pertinebant duntaxat ad vias publicas, non ad urbicas, quæ in civitatibus sunt, vel secundum eas, quarum cura ad alios Magistratus, Ædiles puta Curules spectabat, *l. 2. §. 24. ne quid in loc. publ. vel itin. fiat, l. un. hoc tit.* opus fuit, ut ipse Ædiles de his viis duo interdicta proponerent: de quibus in hoc

tit. agitur: unum: *Ne quis viam publicam effodiat, subruat, vel in ea quid construat:* ut si quis contra fecerit, eum Ædiles condemnem secundum legem, & quod factum est, dissolvant. Alterum: *Ne quis in viam publicam stercora, morticina, neque pelles projiciat, l. un. §§. 2. & ult. hoc tit.* Quæ *l. un.* simul docet quantum Ædiles curare debent in conservanda & fovenda viarum harum publicarum commoditate & munditia, plura exempla proponens (2).

(1) L. 23. tit. 32. P. 3.

(2) Lege lata anno 1788.

quæ instructionem Prætorum continet.

TITULUS UNDECIMUS.

DE VIA PUBLICA, ET ITINERE PUBLICO REIFICIENDO.

Quoniam viam publicam & iter reficere expedit, curæ suæ Prætor esse putavit interdicere: *Ne vis fiat ei qui viam publicam, iterve publicum aperire, id est, ad veterem altitudinem latitudinemve restituere, vel refi-*

cere velit; dum ne ea via, idve iter deterius fiat, l. 1. in pr. & §. 1. hoc tit. Viam autem reficere intelliguntur omnes omnino qui eam in pristinum statum reducunt, *d. l. 1. §. 1.*

TITULUS DUODECIMUS.

DE FLUMINIBUS, ET NE QUID IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EJUS FIAT, QUO PEJUS NAVIGETUR (1).

1 Duo interdicta hic proposita non pertinent ad flumina privata; & quatenus flumen differat a rivo.

Duo de fluminibus Prætoris interdicta in hoc tit. memorantur: primum prohibitorium: *Ne quid in flumine publico ripave ejus fiat vel immitatur, quo statio iterve navigio deterius sit, l. 1. hoc tit.* Secundum restitutorium: *Ut si quid in flumine publico ripave ejus sit factum vel immissum, quo statio iterve navigio deterius fuerit, restitatur, d. l. 1. §. 19. cum seq. (2).*

Hæc interdicta ad flumen privatum non pertinent: quia nihil differt a cæteris locis privatis, *d. l. 1. §. 4.* Illud autem privatum dicitur quod perenne non est, & torrens etiam appellatur: publicum e contrario; quod perenne est, id est, semper fluit: si tamen aliqua æstate exaruerit; quod alioquin perenne fluebat, non ideo minus perenne est, *d. l. 1. §. 2. cum seq.* Nihil interest an flumen navigabile sit, necne, *d. l. 1. §. 18.* A rivo flumen differt magnitudine, aut existimatione circumcolentium, *d. l. 1. §. 1.* Quid si ripa exposuimus in *Inst. lib. 2. tit. 1. §. 4. n. 1.*

(1) L. 8. tit. 28. P. 3.

(2) D. l. 8.

TITULUS DECIMUS TERTIUS.

NE QUID IN FLUMINE PUBLICO FIAT,
QUO ALITER AQUA FLUAT, ATQUE UTI
PRIORE ÆSTATE FLUXIT.

1 *Duo sunt interdicta de fluxu fluminis simillima præcedentibus.*

1 **D**uo quoque interdicta de fluxu fluminis Prætor proposuit, prohibitorium unum, restitutorium alterum, quæ ex rub. huj. tit. & l. un. in pr. & §§. 11. & 12. hoc tit. facillime dignoscuntur, & omnino simillima sunt eis quæ in præced. memoravimus. Prospexit Prætor

ita edicendo, ne derivationibus minus concessis flumina exarescant, vel mutatus alveus vicinis injuriam aliquam afferat, d. l. un. §. 1. Æstatis Prætor mentionem fecit, quia semper certior est naturalis fluxus fluminis æstate, quam hyeme; additque prioris, quia de illa fluxus indubitatio est, d. l. un. §. 8. ubi etiam habes quomodo hæc æsta sit computanda.

TITULUS DECIMUS QUARTUS.

UT IN FLUMINE PUBLICO
NAVIGARE LICEAT.

1 *Interdictum hic propositum pertinet etiam ad locum, fossam, & stagnum publicum: & quid hæc nomina significet.*

1 **S**icuti ei qui via publica uti prohibetur, interdictum propositum esse vidimus sup. tit. 8. ita quoque Prætor proponendum putavit volentibus navigare, prohibens: *Ne cui vis fiat quominus naviget in flu-*

mine publico, navem ratem per ripam oneret exoneret; aut per lacum, fossam, stagnum publicum naviget, l. un. in pr. & §. 1. hoc tit. Lacus est: Quod perpetuam habet aquam. Stagnum: Quod temporalem continet aquam ibidem stagnantem: quæ quidem aqua plerumque hyeme cogitur. Fossa est: Receptaculum aquæ manufactum, d. l. un. §§. 3. 4. & 5.

TITULUS DECIMUS QUINTUS.

DE RIPA MUNIENDA.

1 *Interdictum de ripa munienda exponitur.*

1 **R**ipas fluminum publicorum reficere aut munire utilissimum est: atque ideirco voluit Prætor, ut quemadmodum de via publica reficienda interdictum propositum est, ita etiam de ripa fluminis munienda proponeretur, l. un. §. 1. hoc tit. Prohibuit itaque: *Ne vis fiat ei qui in flumine publico ripæ ejus opus facit, ripæ agrivæ qui circa ripam est tuendi causa, dum ne ob id navigatio deterior fiat si vicino damni in annos decem boni viri arbitrato caverit, vel satisdederit; aut per ipsum non steterit quominus cautum aut satisdatum sit,*

d. l. 1. Debet autem qui hoc interdicto utitur secundum qualitatem personæ cavere vel satisfacere & vicinis, & his qui trans flumen prædia possident, d. l. un. §. 3. cum seq. Idem ac de ripa fluminis, observandum in ripis lacus, fossæ, & stagni, quamvis Prætor nihil de eis expressit, d. l. un. §. ult. An vero quis possit ita aggeres aliæve munitionem in ripa adhibere ut agrum suum tueatur, cursum fluminis ad aliquid immutando, Judex ex causa seu circumstantiis æstimatebit spectans utilitatem & tutelam facientis, sine injuria accolarum, l. un. §. 6. cum seq. ne quid in flum. publ. fiat.

TITULUS DECIMUS SEXTUS.

DE VI, ET DE VI ARMATA,

Cod. lib. 8. tit. 4.

Agitur hic de interdicto unde vi, a verbis quibus incipit ita appellato, & a nobis exposito

in Inst. §. 6. de interd. Pertinet autem, ut cætera quæ sequuntur ad res privatas.

TITULUS DECIMUS SEPTIMUS.

UTI POSSIDETIS.

Cod. lib. 8. tit. 6.

Hoc quoque interdictum *titut. §. 4. de interdict. uti possidetis* exposuimus in *Ins-*

TITULUS DECIMUS OCTAVUS.

DE SUPERFICIEBUS.

1 *Quid sit superficies; & quid juris in ea superficiario competat.*

1 **R**ectissime *hic tit.* subicitur *præced.* quia speciale de superficiebus interdictum quasi pars seu species est generalis *uti possidetis*: generale enim respicit & tuetur possessorem cujuscunque rei immobilis; hoc autem, de quo agimus, solum illum qui superficiem possidet. Quo respiciens Ulpian. in *l. 1. §. 2. hoc tit.* dixit: *Omnia quoque quæ in uti possidetis interdicto servantur, hic quoque servabuntur.* Hujus interdicti verba habemus in *d. l. 1.* Est autem superficies: *Omne id quod quis ædificatum habet in solo alieno ea lege, ut sibi in perpetuum, aut ad tempus non modicum fruendum haberet, pro annui solarii seu pensionis præstatione, l. in speciali 73. §. 1. cum l. seq. de rei vind. l. 15.*

qui pot. in pign. hab. d. l. 1. in pr. & §. 1. Superficiarius vero ille dicitur: *Qui superficiem habet.* Si eam conduxerit ex conducto; si emerit ex empto cum domino soli agere potest, si iste eum prohibeat, quod interest consequetur: sin autem ab alio prohibeatur, præstare ei debet dominus actiones suas, & cedere. Sed longe utilius ei est hoc interdicto uti adversus quemcunque, possessionem ejus turbantem, *d. l. 1. §. 1.* Ut autem ei competat, necesse est ut tempus ad quod conductam superficiem habet, modicum non sit, *d. l. 1. §. 3.* Superficiarias domos in solo conducto positas pertinere quoad proprietatem ad soli dominum & civili & naturali jure, palam est, *l. ult. hoc tit.* Superficiario vero quidam quasi ususfructus seu usus competit, & actio in rem de superficie: cui etiam servitutes potest imponere, *d. l. 1. §§. 3. 6. & 9.*

TITULUS DECIMUS NONUS.

DE ITINERE ACTUQUE PRIVATO.

- 1 *Exponitur interdictum pertinens ad non impediendam usum itineris actusve ei qui hoc anno usus fuit illo.*
- 2 *De interdicto reficiendi iter actusve.*

1 **D**uplex in *hoc tit.* recensetur interdictum de itinere, actu, vel via privatis: utrumque prohibitorium. Primo vetat Prætor vim fieri quominus utatur eo itinere, actuve privato, vel via, quo usus est hoc anno nec vi, nec clam, nec precario. Pertinet itaque hoc interdictum ad tuendas servitutes rusticas, *l. 1. in pr. & §. 1. hoc tit.* Non autem inquit Prætor utrum qui interdicto utitur, habuit jure servitutem impositam; sed tantum an illo anno ea usus sit nec vi, nec clam, nec precario, vel modico tempore, id est, non minus quam 30. diebus. Neque refert usum ad præsens tempus quo interdictum redditur: quia plerumque itineribus vel via non semper utimur, sed quando usus exegerit; sed annui temporis spatium conclusit usum: quod annum tempus ex die interdicti retrorsus numerandum, *d. l. 1. §. 2. cum seq.* Nihil interest utrum ego usus sim, an meus colonus, hospes, aut quis alius iter ad fundum meum fecit, *d. l. 1. §. 7.*

Ille vero qui propter incommoditatem rivi, aut quia alia via interrupta erat, per proximi vicini agrum iter fecerit, quamvis id frequenter fecit, non videtur eo usus: & multo minus censetur usus eo per quem non iit, *d. l. 1. §. 6.* Sed si quis propter inundationem aliamve justam causam usus non sit itinere actuve hoc anno, cum superiore usus fuerit; poterit repetita die, id est, attenta eadem die anni superioris, quasi hic non cucurrisset, hoc interdicto uti per in integrum restitutionem, *d. l. 1. §. 9.*

2 Secundum de itinere interdictum, ejus refectionem respicit. Eo prohibet Prætor ne vis fiat ei qui itinere actuve aut via hoc anno non vi, nec clam, nec precario ab alio usus est, quominus id iter actuve, ut sibi jus est reficiendi, reficiat: si modo caveat adversario damni infecti, quod per ejus vitium datum sit, *l. 3. §. 11. eod.* Distat igitur hoc interdictum a superiore: quod illo uti possunt omnes qui hoc annuo usi sunt: hoc autem ille solum qui usus est, & jus sibi esse reficiendi doceat: quod jus ei competit, cui servitus debetur. Duo itaque. usum scilicet & jus probare debet qui eo uti vult; ut si desiit alter.

utrum cesset interdictum, *d. l. 3. §. 13.* ubi & hujus differentie ratio traditur. Fieri autem potest, ut qui jus habeat eundi & agendi, reficiendi jus non habeat: quia in servitute constituenda cautum sit, ne ei reficiendi jus sit. Sed & potest in servitute imponenda jus reficien-

di ad certum modum taxari, *d. l. 3. §. 14.* Reficere, ut *tit. 11.* monuimus, est: *Ad pristinam formam reducere, d. l. 3. §. 15.* Non tamen prohibendus qui jus reficiendi habet, quominus pontem novum faciat, viæ muniente causa, si modo sine hoc commeari non possit, *d. l. 3. §. 16.*

TITULUS VIGESIMUS.

DE AQUA QUOTIDIANA ET ÆSTIVA.

- 1 *Quid sit aqua quotidiana; & quid æstiva.*
- 2 *De interdicto de aqua quotidiana.*
- 3 *De interdicto de aqua æstiva.*
- 4 *De interdicto quod ei qui aquam ex castello duxit competit.*

1 **D**e aquæductu tria in hoc *tit.* memorantur interdicta: I. de ducenda aqua quotidiana, II. de æstiva, III. de ea quæ ex castello ducitur. Aqua quotidiana ab æstiva usu differt, non jure. Quotidiana ea est: *Quæ assidue duci solet, vel æstivo tempore vel hiberno; etsi aliquando ducta non sit.* Sed & ea quoque dicitur quotidiana, cujus servitus intermissione temporis divisa est. Æstiva autem ea est: *Quæ sola æstate duci expedit vel solet,* sicuti dicimus vestimenta æstiva, aliaque similia: quibus interdum etiam hyeme, plerumque autem æstate utimur. Ex proposito itaque

utentis, & ex natura locorum aqua æstiva a quotidiana discernitur. Unde si sit ea aqua, quæ perpetuo duci possit, ego tamen æstate sola ea utar, dicendum erit, hanc aquam esse æstivam, *l. 1. §. 3. cum seq. hoc tit.*

2 Interdicto de aqua quotidiana prohibet Prætor, ne vis fiat ei, qui aquam de qua agitur hoc anno certo modo duxit, non vi, nec clam, nec precario ab alio, quominus ita dicat, *d. l. 1.* Per verba autem *hoc anno,* non intelligitur quotidie, sed vel una die vel nocte, *d. l. 1. §. 4.* Facilius itaque indulget hoc interdictum, quam illud quod de itinere actuque privato concedit, ad quod, ut *tit. præced.* vidimus, usum 30. dierum in eo anno exigit. Qui hoc interdicto utitur probare non cogitur, sibi aquam deberi, sed sufficit, si jure se ducere putavit, non in jure, sed in facto errans, & nec vi, nec clam, nec precario duxit, *d. l. 1. §. 10.*

DE AQUA QUOTIDIANA ET ÆSTIVA.

Nec interest utrum aqua ad agrum irrigandum ducatur, an ad alium usum & commodum nostrum in urbanis prædiis, *d. l. 1. §. 11.* Competit vero adversus eum, qui aquam ducere prohibet, si dominium fundi habeat, sive non habeat, *d. l. 1. §. 25.* ne aliquid in fundo faciat ex quo inquinetur, vitietur, corrumpatur, deteriore fiat, *d. l. 1. §. 27.* Et datur successoribus tam singularibus, quam universalibus, *d. l. 1. §. 37.*

3 Altero interdicto de aqua æstiva prohibetur, ne fiat vis illi qui certo modo aquam, de aqua agitur, priore æstate duxit, nec vi, nec clam, nec precario ab alio; quominus ita ducat, *d. l. 1. §. 29.* Hinc patet, hocce interdictum in eo a præcedente distare: quod in illo usus in præsentem anno probandus est; at in isto in priore æstate. Quomodo prior æstas intelligenda est, exponitur in *d. l. 1. §. 31. cum trib. seqq.* Qui autem hyeme tantum aquam solitus fuit ducere, æstate non fuit; vel hac æstate duxit, non superiore seu priore, utile interdictum habebit, *d. l. 1. §. 35. cum seq.* In cæteris quæ

in *calce n. præc.* retulimus, hæc duo interdicta conveniunt, *d. l. 1. §. 37.*

4 Tertio denique interdicto vetatur, ne vis fiat ei cui permissum est ducere aquam ex castello, id est, receptaculo quod aquam publicam suscipit; quominus ita ut permissum est, ducat, *d. l. 1. §. 38.* Si non ex castello, sed ex alio loco publico permissum sit, aquam ducere, locum quoque interdictum habebit. Solus autem Princeps potest id jus concedere, *d. l. 1. §. 40. cum duob. seqq.* Et personale erit cum persona extinguendum si concedatur personæ, reale ad alios possessores transiturum, si prædiis, *d. l. 1. §. 43. cum seqq.* Meminisse denique oportet, interdictum istud non præparare causam, aut ad possessionem temporariam pertinere, ut superiora, sed totam quæestionem finire, ut locus ei sit, si jus ducendi probetur, & nihil amplius inquiratur; aut cesset, si probatum non fuerit, *d. l. 1. §. ult.* In duobus vero superioribus, qui obtinuerit, quæestionem proprietatis sustinebit, adversario petente.

TITULUS VIGESIMUS PRIMUS.

DE RIVIS.

- 1 *Hoc interdictum tuetur refectionem locorum per quæ aqua ducitur.*
- 2 *Cui, & adversus quem competat: & in quo differat ab*

interdicto de reficiendo itinere.

Tom. II.

1 **Q**uemadmodum Prætor in argumento de itinere actuque privato, post primum inter-

dictum de libero eorum usu, aliud proposuit de illorum refectione, ut vidimus *sup. tit. 19.* ita post ea quæ concessit de aqua ducenda, aliud de reficiendo loco per quem aqua ducitur, concedendum putavit: de quo in *hoc tit.* tractatur. Utrumque hoc de refectione interdictum utilitas suasit: quia vix alias itinere, vel aquæ ductu uti quis posset, *l. 3. §. 12. de itin. act. priv. l. 1. §. 1. hoc tit.* Merito igitur hoc interdicto prohibuit Prætor, ne vis fiat ei qui vult reficere aut purgare rivos, specus, septa aquæ ducendæ causa; quominus id ipsi liceat, dum ne aliter aquam ducat, quam uti priore æstate non vi, non clam, non precario, *d. l. 1.* Loca autem quæ ductui aquæ deserviunt, sunt rivi, specus, septa. Rivus est: *Locus per longitudinem de pressus, quo aqua decurrat.* Specus: *Locus ex quo aqua despicitur.* Septa sunt: *Loca quæ ad incile opponuntur aquæ derivandæ compellendæve ex flumine causa, ad continendam transmittendâque aquam excogitata: sive lignea sint, sive lapidea, sive qualibet alia materia.* Incile est: *Locus depressus ad latus fluminis, unde primum aqua ex flumine agi possit,* *d. l. 1. §. 2. cum trib. seqq.* Et pertinet ad omnes rivo sive in publico, sive in privato sint

constituti, *l. 3. §. 4. eod.*

2 *Iisdem personis, & in easdem hoc interdictum datur, quibus & in quas & de aqua interdicta redduntur quæ tit. præced. sunt enumerata, d. l. 3. §. 7. eod.* Cum autem reficere eis permittitur, continetur etiam hoc verbo advehere asportareque ea quæ ad eandem rem opus sunt, *d. l. 1. §. 6. d. l. 3. §. 10.* De damno tamen infecto cavere debent, *d. l. 3. §. 9.* Non vero querendum, ut locum habeat, an aquam ducendi actori jus sit: in quo ab interdicto de reficiendo itinere differt. Discriminis rationem pulchre assignat Venulejus in *l. ult. hoc tit.* inquit: *Derivis reficiendis ita interdicitur, ut non queratur, an aquam ducere actori liceret; non enim tam necessariam refectionem itinerum, quam rivo- rum esse: quando non reffectis rivi usus aquæ auferretur, & homines siti necarentur. Et sane aqua pervenire nisi reffecto rivo non potest: at non reffecto itinere difficultas tantum eundi agendique fieret, quæ temporibus æstivis levior esset. Nihil igitur mirum, quod istud competat etiam ei qui jus aquæ ducendæ non habet, si modo aut priore æstate, aut eodem anno aquam duxerit, non vi, non clam, non precario, secundum naturam interdictorum de aqua ducenda, d. l. 1. §. 9. eod.*

TITULUS VIGESIMUS SECUNDUS.

DE FONTE.

1 *Duo interdicta de aquæ hauftu, & pecoris ad aquam appulsus exponuntur.*

1 *V*idimus interdicta in *tit. præced.* recensita ad servitutem aqueductus referenda: duo quæ in *præsenti* proponuntur ad servitudes aquæ hauftus, & pecoris ad aquam appulsus pertinent. I. vetat Prætor, ne vis fiat ei qui certo modo, hoc anno usus est aqua ejus fontis, lacus, piscinæ, vel putei, de quo agitur; quominus ita utatur, *l. un. hoc tit.* Et locum habet, sive haurire pro-

hibeatur, sive etiam pecus ad aquam appellere, *d. l. un. §. 2.* De cisterna non competit, quia exigitur ut aqua sit viva & perpetua, quam cisternæ non habent. Unde cessabit etiam, si lacus, piscina, aut puteus vivam aquam non habeat, *d. l. un. §. 4.* II. prospicit refectioni & purgationi fontis, eodem modo ac de refectione & purgatione rivi *tit. præced.* dictum, *d. l. un. §. 6.* quod eandem utilitatem habet, *d. l. un. §. 7.* Hinc idem dicendum quoad personas, quibus vel in quas competit, *d. l. un. §§. 3. & ult.*

TITULUS VIGESIMUS TERTIUS.

DE CLOACIS (1).

1 & 2 *Quid sit cloaca; & quod cloacæ aliæ sunt publicæ, aliæ privatæ. Exponitur interdictum de reficiendis cloacis privatis: & quantum in eo reficientibus consulatur.*

3 *De duobus interdictis de cloacis publicis.*

1 *C*loaca est: *Locus ca- nus per quem colluvies quædam fluat, l. 1. §. 4. hoc tit.* Sunt

autem cloacæ vel publicæ vel privatæ. De his interdictum proposuit Prætor, prohibens, ne fiat vis illi qui voluerit purgare vel reficere cloacam quæ ex ædibus suis in vicini ædes pertineat; quominus liceat purgare vel reficere: tenebitur vero iste damni infecti quod operis vitio factum sit, cavere, *d. l. 1. in pr. & §. 14.* Quod interdictum ad cloacas

publicas non spectat: quia earum purgatio & resectio publicam curam meretur, *d. l. 1. §. 3.* Sed quia etiam privatarum purgatio & resectio ad publicam utilitatem spectare videtur, quandoquidem & cœlum pestilens, & ruinas minantur immunditiæ cloacarum adversus civitatum salubritatem (1): idcirco placuit non esse interdicto addendum, quod non vi, non clam, non precario ab alio usus sit: ut etiam si quis talem usum habuerit, tamen non prohibeatur cloacam reficere vel purgare, *d. l. 1. §§. 2. & 7.* Et tam ad proximum vicinum, quam adversus ultiores, per quorum ædes currit, dirigitur, extenditur, vel pervenit, interdictum pertinet, *d. l. 1. §. 10. cum seq.*

2 Eadem publica salubritate dictante, quamvis Prætor de solis ædibus & quidem privatis sit locutus, placuit huic quoque interdicto locum esse, etsi area ab utraque parte ædium sit; vel cloaca ducta sit ex urbano ædificio in proximum agrum, *d. l. 1. §. 8.* Sed & tuendus est, ne vis ei fiat qui privatam cloacam in publicam immittere velit; vel novam facere ut exitum habeat in publicam, *d. l. 1. §. 9.* Quinimo & poterit quis

in vicini ædes venire, & rescindere pavimenta purgandæ cloacæ gratia: quo casu non committetur damni infecti stipulatio, si paratus sit restaurare id quod ex necessitate reficiendæ cloacæ causa resciderat, *d. l. 1. §. 12. (2).* Sed & insuper purganti vel reficienti cloacam consultum est, ut si quis ei opus novum nunciaverit, possit, contempta nunciatione, reficere id quod instituerat, *d. l. 1. §. 13. (3).*

3 Vidimus sup. num. 1. memoratum interdictum non pertinere ad cloacas publicas: cæterum aliud de illis fuit propositum partim prohibitorium, partimque restitutorium relatum ab Ulpiano in *d. l. 1. §. 15.* his verbis: *Deinde ait Prætor: Quod in cloaca publica factum, sive (ea) immissum habes, quo usus ejus deterior sit, fiat: restituas. Item ne quid fiat immitaturve interdicam.* Quam vero mirandæ & splendidæ olim fuerint, plures tradidere. Earum purgandarum causa tributum inferebatur *cloacarium* dictum, *l. si pendentes 27. §. 3. de usufruct. & quemadm.* Sed & noxios huic operi fuisse damnatos ostendit Trajani epist. ad Plin. *lib. 10.* Vide, si placet, Hein. in *Roman. antiq. syntag. lib. 2. tit. 3. n. 6.*

(1) *D. l. 7.*

(2) *D. l. 7. tit. 32. P. 3.*

(3) *D. l. 7.*

TITULUS VIGESIMUS QUARTUS.

QUOD VI AUT CLAM.

1 *Interdictum quod vi aut clam restitutorium est, & tantum pertinet ad ea quæ fiunt in solo, vel in mobilibus quæ soli accessiones sunt.*

2 *Quid dicatur vi fieri.*

3 *Quid clam.*

4 *Quibus & adversus quos hoc interdictum competat.*

5 *Quomodo eo teneantur, & qui opus fecit, & qui possidet.*

6 *Qui prohibitus fecit tenetur interdicto novi operis nunciationis, & isto quod vi aut clam.*

7 *Quando cesset hoc interdictum.*

1 Sicuti adversus eos qui in præjudicium nostrum opus novum facere moliuntur, indultum nobis est nunciationis novi operis interdictum; ita & in illos qui opus jam fecerunt, interdictum quod vi aut clam dictum, habemus. Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, ait Prætor, id cum experiendi potestas est, restituas, *l. 1. hoc tit.* Hinc patet hoc interdictum restitutorium esse, per quod occurritur ealliditati eorum qui vi aut clam quædam moliuntur, jubentur enim ea restituere, *d. l. 1. §. 1.* Ad ea autem sola opera pertinet quæ in solo vi aut clam sint facta.

In solo fieri accipimus etiam, si quid circa arbores fiat, puta eas succidendo, aut ramos de eis tollendo: non si quid circa fructus arborum, *d. l. 1. §. 4. l. 7. §. 5. l. 8. eod.*

2 Vi factum videtur: Quod quis contra quam prohiberetur, fecerit, *d. l. 1. §. 5.* Nec requiritur ut omnibus momentis vis fiat; sed semel inter initia facta perseverat, *l. 3. §. 1. eod.* Ille quoque vi fecisse intelligitur, qui jactu vel minimi lapilli, vel alio legitimo modo prohibitus facere, perseveravit facere. Item, qui cum sciret se prohibendum, per vim molitus est, ne prohiberi possit. Idemque dicendum, si quem facientem prohibuero, isque destiterit impræsentiarum, rursusque postea facere cœperit: nisi permissu meo facere cœperit, vel qua alia justa causa accedente, *d. l. 1. §. 6. cum trib. seqq. l. 20. in pr. & §. 1. eod.* Si quis tamen imbecillitate impeditur; vel etiam ne offenderet vel te, vel eum qui te magni faciebat, ideo non venerit ad prohibendum, non videbitur qui fecit, vi fecisse, *d. l. 1. §. 10.* Sed nec videbor vi fecisse, si te volentem ad prohibendum venire deterruerit aliquis armis forte, sine ullo dolo malo meo, *d. l. 1. §. ult. cujus rationem Vennæjus*

tradit in *l. seq.* Ne in aliena potestate sit, conditionem meam nihil delinquentis deteriore facere. Ut itaque impedimentum prohibendi interdicto subjiciat eum qui fecit, opus est, ut ex facto vel dolo illius oriatur. Illud nihil interest, quod quis prohibeat per semetipsum, vel per suum servum, procuratorem aut mercenarium, *l. 3. eod.* Si quis denique paratus sit se iudicio defendere adversus eos qui interdicendum putant ne opus fiat, simulque satis offerat, desinet vi facere, *d. l. 3. §. 5.*

3 Clam vero fecisse videtur: *Quid celavit adversarium, neque ei denunciavit; si modo timuit ejus controversiam, aut debuit timere, d. l. 3. §. 7. hoc tit.* Non censetur denunciare, ac proinde quoque clam facit, qui aliter fecit, quam denunciavit, vel fecit eo decepto, ad quem pertinuit non facere; vel consulto tum denunciat adversario, cum eum scit non posse prohibere; vel tam sero pronunciat, ut obviare prohibitorius priusquam fiat, non possit, *l. 5. eod.* Debet insuper qui denunciat, ut clam facere non dicatur, diem & horam denunciatione complecti, & ubi & quod opus futurum sit; neque perfunctorie aut obscure dicere, *d. l. 5. §. 1.* Paria enim sunt non denunciare, ac vitiose denunciare.

4 Competit interdictum istud omnibus quorum interest opus factum non esse, sive sint domini soli in quo factum est, sive non sint, & sive possideant, si-

ve non possideant, *l. is §. ult. l. 13. l. 16. eod.* atque eorum heredibus, cæterisque successoribus, *d. l. 13. §. 5.* Adversus eum qui vi aut clam fecit, vel facere jussit, *d. l. 5. §§. 8. & 12. l. 6. eod.* Et parvi refert, utrum jus habuerit faciendi, an non. Sive enim jus habuit, sive non; tamen tenetur interdicto, propter quod vi aut clam fecit. Tueri enim jus suum debuit, non injuriam comminisci, adeo ut nulla justa exceptione se tueri possit, *d. l. 1. §. 2. eod.* cum *seq.* Sed & datur contra quemcunque possessorem operis: idcircoque si quilibet inscio vel etiam invito me opus in meo fundo fecerit, interdicto locus erit, *l. 15. eod.* & contra me & contra eum qui fecit, *d. l. 13. §. ult.* Contra heredes vero cæterosque successores in id tantum datur, quod ad eos pervenit, *de l. 15. §. 3.*

5 Quomodo autem teneantur & qui opus fecit, & qui possidet, explicat Paul. in *d. l. 16. §. ult. hoc tit.* In summa, inquit, qui vi aut clam fecit, si possidet, patientiam & impensam tollendi operis: qui fecit, nec possidet impensam: qui possidet, nec fecit patientiam tantum debet. In casu itaque quem ex *d. l. 15.* laudavimus ne præc. nihil amplius quam patientiam tollendi opus, præstare cogar, ille vero qui inscio me fecit, impensam quæ in restitutione fiat, præstare tenebitur; & insuper patientiam si forte possiderit: quod exemplis

QUOD VI AUT CLAM.

illustratur in *d. l. 13. §. ult.* & in *l. seq. eod.* (1). Et quia in hoc interdicto tanti lis aestimatur quanti actoris interest id opus factum esse, ita facienda restitutio erit, ut in omni causa eadem sit conditio actoris quæ futura esset si opus de quo actum est, neque vi, neque clam factum esset, *d. l. 15. §. 7.*

6 Ex his quæ in *tit. de operis novi nunciat.* & in *present.* diximus facile patet, cum qui prohibitus fecit, novi operis nunciationem sibi factam contemnens, duobus interdictis teneri: uno quod ex operis novi nunciatione competit: altero hoc de quo agimus, *l. 7. §. 2. eod.*

7 Cessat I. hoc interdictum post annum, qui cedere incipit ex quo id opus factum perfectum est; aut fieri desiit, licet perfectum non sit, *d. l. 15. §. 3. cum seq.* II. Quando solo vitium adhibitum non est, *d. l. 7. §. 6. cum seq. l. si imminaturam 18. eod.* III. Si damnum fundo meo dederis, sed nullum opus feceris, sed iveris, venastusque in eo fueris, *l. ult. §. 3. eod.* IV. Si damnum fuerit factum metu incendii: utputa si incen-

295 dii arcendi causa vicini ædes intercidisti, ne ad tuas perveniret: quo casu cessare etiam legis Aquiliæ actionem generaliter & indistincte docet *lex si quis fumo 49. §. 1. ad leg. Aquil. (2).* Cæteram *d. l. 7. §. 4. hoc tit.* distinguit, ut si ignis usque eo non pervenisset, teneatur qui intercidit in simpli aestimationem: si autem pervenisset, absolvendus sit: idemque servandum si damni injuria, id est, ex lege Aquilia actum foret. Quas leges conciliat Glos. in *d. l. 49.* inquit, hanc locum habere quando metus fuerit justus, ut ipsa exprimit: *d. vero legem 7.* quando talis non fuerit. Et sane qui se ita tueri voluit, cum alias non posset, injuria hoc non fecit, nec ullo modo tenetur, ut in hoc ipso argumento ait Ulp. in *l. quo 3. §. 3. de incend. ruin. naufr.* Præterea qui hoc modo impedire intendi, ne ulterius ignis progrediatur, publicæ quoque consulit utilitati (3): atque hinc versus illi:

Nam tua res agitur, paries cum proximus ardet, Et neglecta solent incendia sumere vires.

TITULUS VIGESIMUS QUINTUS.

DE REMISSIONIBUS.

1 Quid sit remissio, & ejus effectus.

1 Monimus *sup. tit. de novi op. nunc. n. 9.* remissio-

(1) *L. 16. tit. 32. P. 3.*

ubi & ratio.

(2) *L. 12. tit. 15. P. 7.*

(3) *D. l. 12.*

ne nunciationis novi operis interdictum nunciationis cessare. Solum itaque restat ut hic dicamus remissionem nihil aliud esse quam: *Decretum Præto-*

ris, quo nunciationem non tenere declarat: quando nempe videbat nuncianti non fuisse jus nunciandi, l. un. hoc tit.

TITULUS VIGESIMUS SEXTUS.

DE PRECARIO.

Cod. lib. 8. tit. 9.

- 1 *Quid sit precarium, & unde descendat.*
- 2 *Ei qui precario rem concesserit, præter interdictum de precario datur actio orta ex bona fide: jure vero civili nulla eo nomine actio est.*
- 3 *Cui & contra quos hoc interdictum detur.*
- 4 *Quomodo dicatur eum qui precario rem habet, eam possidere.*
- 5 *Hoc interdictum perpetuum est; & in quibus rebus locum habeat.*

1 **S**æpe vidimus non magis tutum esse adversus interdicta, qui rem precario habet, quam qui vi aut clam eam occupavit. Scire itaque oportet quid sit precarium, & quomodo consulatur ei qui precario quid concessit. Est igitur: *Concessio rei seu possessionis, quam ita impetramus, ut tandiu daretur quandiu concedenti placuerit.* Quia vero regulare est, ut hæc concessio precibus accipientis ad ejus usum obtineatur, dixit Ul-

pian. in *l. 1. hoc tit.* illud esse: *Quod precibus petenti utendum conceditur tandiu, quandiu is quibus concessit, patitur: addens in §. 1. ejusdem l. hoc genus liberalitatis ex jure gentium descendere.* Hinc facile apparet, plurimum distare a donatione: atque etiam differre a commodato, quamvis in nonnullis ei sit simile, ut ostendimus in *Instit. §. 2. quib. mod. re contr. obl. nn. 2. & 21.*

2 Licet precarium inter contractus non numeretur; attamen, quia natura æquum est, tandiu te liberalitate mea uti, quandiu ego velim; & ut possim revocare, cum mutavero voluntatem: actione *præscriptis verbis*, quæ ex bona fide oritur, uti potero, ut id ab invito revocem, præter interdictum *de precario* dictum, *l. 2. §. 2. eod.* quod Prætor eandem æquitatem secutus his verbis proposuit; *Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, illi restituas, d. l. 2.* Est ergo restitua-

torium: *d. l. 2. §. 1.* Quod merito introductum esse ait Paul. in *l. interdictum 14. eod.* quia nulla eo nomine jure civili actio esset: quandoquidem magis ad donationes & beneficii causam, quam ad negotii contracti, spectat precarii conditio. Ex bona tamen fide datur, ut modo monuimus.

3 Competit autem hoc interdictum ei qui precario dedit, etsi dominus rei non sit, ejusque heredibus, *l. sed & 7. l. 8. in pr. & §. 1. l. 12. §. 1. eod.* Contra eum qui precario habet, etsi ipse precario non rogaverit; vel dolo malo desiit habere, *l. 4. §. 2. d. l. 8. §. 3.* ut rem cum omni causa restituat. Quod si hoc non fuerit factum, condemnatio in tantum fiet, quanti interfuit actoris ei rem restitui ex eo tempore ex quo interdictum editum est, *d. l. 8. §. 4.* Heres vero ejus qui rogavit, tenetur quemadmodum ipse, sive habet, sive dolo fecit quominus haberet, vel ad se perveniret: ex dolo autem defuncti hactenus, quatenus ad eum pervenit, *d. l. 8. §. ult.* Ille igitur eo tenetur qui possidet seu habet, aut dolo malo fecit quominus haberet, insuper habito rogaverit, necne.

4 Majorem capere utilitatem qui rem commodato accipit, quam qui precario: ambigi non potest, propterea quod huic quocunque tempore dominus rem auferre valet, etiam labente eo in quod convenerit, ut eam precario habeat, *l. cum precario 12.*

Tom. II.

hoc tit. quod e contrario evenit in commodato, *l. in commodato 17. §. 3. commod. vel cont.* Ex quo oritur illa differentia, quam meminimus in *laud. §. 2. Inst. nn. 20. & 21.* quod in commodato præstetur etiam culpa levissima, in precario vero tantum lata. Si ergo commodatarius cui plus licet, rem non possidet, *l. 9. de rei vind.* sed ejus possessionem is qui commodavit retinet, *l. 8. com. vel cont.* incongruum videtur ut dicamus, eum qui precario habet, possidere: quod tamen expresse traditur in *d. l. 4. §. 1. hoc tit. ac alibi*, & amplius in *l. 17. eod.* quod qui precario possidet, interdicto *uti possidetis* adversus omnes præter eum quem rogavit, uti potest. Sed nodus iste dissolvetur si dicamus, qui precario rem habet, eam possidere, si rogavit & obtinuit ut sibi possidere liceret, ut explicat Pompon. in *l. & habet 15. §. 4. eod.* illum vero qui tantum rogavit ut in fundo precario moretur, non possidere, secundum Ulpian. in *l. 6. §. 2. eod.* Ex voluntate igitur concedentis, possidet vel non possidet, qui rem precario habet: quod late exponit Glossa in *d. l. 15. §. 4.*

5 Interdictum hoc non est annuum, sed perpetuum. Cum enim nonnunquam in longum tempus concedatur, absurdum est dicere, interdictum locum non habere post annum, *d. l. 8. §. 7. eod.* Habet autem locum tam in juribus seu rebus incorporalibus, puta servitutibus, quam

Pp. 1011. 1012. 1013.

corporalibus, sive mobilibus si-
ve immobilibus, l. 2. §. ult. l. 3.
l. 4. eod. Rei vero meae preca-
rium non est, etsi rem meam
quam alius tenuerit, precario ro-
gavero, d. l. 4. §. 3. Possessionem
tamen rei meae, quae ad alium

pertineat, precario habere pos-
sum: quod utilissimum esse ait
Ulp. in d. l. 6. §. ult. eod. quia
quotidie precario creditores ab
iis qui pignori dederunt, ut pos-
sidere sibi liceat, rogantur, &
precarium consistere debet.

TITULUS VIGESIMUS SEPTIMUS.

DE ARBORIBUS CAEDENDIS (1).

1 Exponitur primum caput in-
terdicti de arboribus caedendis.

2 Exponitur secundum.

3 Jus Hispanum.

1 De arboribus caedendis
Prætor quoque proposuit interdi-
ctum duo capita habens: utrum-
que prohibitorium. Si arbor ex
aëdibus tuis in meas impendat,
seu eis noceat, & per te stat quo-
minus eam adimas, vetat Prætor
per primum, vim mihi fieri, quo-
minus illam adimere, & mihi ha-
bere possim, l. 1. hoc tit. Potero
itaque, nisi dominus adimat ar-
borem quæ mihi officit, totam
succidere, seu a stirpe excinde-
re (2), & ligna tollere, d. l. 1. §. 2.
Nec solum domino ædium, sed
etiam fructuario, & omnibus quo-
rum intersit, hoc interdictum com-
petit, d. l. 1. §. 4. Arboris appel-
latione etiam vites continentur,
d. l. 1. §. 3.

2 Quemadmodum Prætor hoc
primo interdicti capite vetat vim

(1) L. 28. seu ult. tit. 15.

P. 7. vers. Pero.

fieri volenti cedere arborem vi-
cini quæ ædibus suis noceat, si
vicinus eam non adimat: ita se-
cundo prohibet ne vis fiat ei qui
arborem ex agro tuo in agnum
illius impendentem usque ad
quindecim pedes a terra coercere
desiderat; lignaque sibi habere, si
tu eam coercere nolueris, d. l. 1.
§. 7. Id autem ipsum, ut quin-
decim pedes altius rami arboris
circumcidantur, etiam lex XII.
Tab. efficere voluit: & ideo ef-
fectum, ne umbra arboris vicino
prædio noceret, d. l. 1. §. 8. Sed
& potero ex eadem lege recte age-
re de adimenda ea arbore quæ ex
vicini prædio vento inclinata in
meum fundum sit, jus ei non es-
se ita eam habere, l. 2. eod. Dif-
ferentia itaque duorum capitum
interdicti hæc est: Si quidem ar-
bor ædibus impendat, succidi
eam præcipitur: si vero agro im-
pendeat, tantum usque ad quin-
decim pedes a terra coerceri.

3, IN HISPANIA l. 28. tit. 15.

(2) D. l. 28. vers. Pero.

P. 7. vers. Pero probat primum
interdicti caput, ut in *marginē*
monuimus: in qua hoc solum
discrimen anivadvertimus, quod
non exprimit sicut illud, cæ-
dentem posse etiam ligna tol-
lere. Gregorius tamen Lop. ita
eam intelligit in glos. 16. ejusd.
l. 28. Quod ad secundum vero
attinet, permittit mihi in vers.
Otroso, ut possim impune cæ-

dere ramos tuæ arboris vel vi-
tis qui ex agro tuo in meum
impenderint, eique noceant; si
earum dominus non obtempe-
raverit jussui Judicis, qui me
petente, illi ut eas succideret
præcepit: quin ullam mentio-
nem altitudinis quindecim pe-
dum, aut alterius faciat. Et
recoile quæ diximus sup. tit. de
dam. inf. n. ult.

TITULUS VIGESIMUS OCTAVUS.

DE GLANDE LEGENDA (1).

1 Exponitur interdictum de
glande legenda.

2 Jus Hispanum.

1 Quia fructus agri mei ad
me pertinent, voluit merito Præ-
tor ut mihi liceret eos colligere
& auferre, si in tuum caderent,
sed ne tibi molestior essem, hoc
jus taxavit, prohibens ne vis mi-
hi fiat, quominus possim tertio
quoque die eos legere, & aufer-
re, l. un. hoc tit. Usus fuit in
hoc interdicto prohibitorio verbo
glandis, quo omnes fructus con-
tinentur, d. l. un. §. 1. l. 236.
§. 1. de verb. sign. Si autem im-
misso pecore eos fructus depascas,
actione in factum mihi teneberis;

l. qui servandarum 14. §. ult. de
præscr. verb.

2, IN HISPANIA l. 18. tit. 28.

P. 3. tempus colligendi fructus
qui in alieno fundum decide-
runt, domino taxat, ut possit
eos tollere in tribus diebus: non
ultra. Cæterum Gregor. Lop. in
glos. 3. d. l. 18. relata in hoc
argumento opinione Bart. exis-
timantis, quod si fructus essent
talis qualitatē, quod una die
corrumpere, possit dominus
quolibet die fundum vicini in-
trare ad eos colligendos; ait æ-
quiores esse, & se credere ita
in praxi servari: aliosque sen-
sus huj. legis ostendit.

(1) L. 18. tit. 28. P. 3.

TITULUS VIGESIMUS NONUS.

DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO.

Cod. lib. 8. tit. 8.

1 *Exponitur hoc interdictum, & cui & adversus quem datur.*

1 **A**it Prætor: *Quem liberum dolo malo retines, exhibeas, l. 1. hoc tit.* Quod interdictum tuendæ libertatis causa proponitur, ne homines liberi retineantur a quoquam, *d. l. 1. §. 1. Perpetuum est, l. 3. §. ult. eod.* & omnibus competit: quia nemo prohibendus est libertati favere, *d. l. 3. §. 9.* Plane ex causa suspectæ personæ removendæ sunt, si forte talis persona sit, quam verisimile est colludere, vel calumniari, *d. l. 3. §. 10.* Exhibere hic est: *In publicum producere, & videndi tangendique hominis facultatem præbere.* Proprie autem, prosequitur Ulp. in *d. l. 3. §. 8.* exhibere est extra secretum habe-

re. Datur adversus eos qui dolo malo retinent. Unde qui justam causam retinendi habent, eo non tenentur, *d. l. 3. §. 2. cum seqq.* ubi plures justæ causæ inmemorantur. Competit ut liber homo de quo agitur, exhibeatur, aut eo non exhibito litis æstimatio præstetur, etiam sæpius quousque exhibeatur, *d. l. 3. §. 13.* Creditori vero non competit interdictum ut debitor exhibeatur. Nec enim debitorem latitantem exhibere quisquam cogitur; sed in bona ejus ex edicto Prætoris itur, *d. l. ult. §. ult.* Nec ejus exhibitio ipsius libertatem tueretur. Hoc interdictum accusationem legis Fabiæ, de qua *lib. 48. tit. 15.* agendum, non impedit, nec vice versa, *d. l. 3. hoc tit.*

TITULUS TRIGESIMUS.

DE LIBERIS EXHIBENDIS, ITEM DUCENDIS.

Cod. lib. 8. tit. 8.

1 *Exponuntur duo interdicta de liberis exhibendis, & ducendis.*

2 *Regulare est ut in eis non admittantur causæ ex parte conventi: & quæ admittuntur.*

1 **T**uendæ quoque patriæ potestatis causa duo interdicta proponit Prætor. I de liberis exhibendis, exhibitorium est, ut præcedens, *l. 3. §. 1. hoc tit.* quo jubet

DE LIBERIS EXHIBENDIS, CÆT.

liberos in patria potestate existentes ei exhiberi, qui eos in potestate habet, *l. 1. eod.* II. de iisdem liberis ducendis, prohibitorium: quo Prætor vetat vim fieri ei qui liberos in potestate habet, quominus eos ducat. Primum itaque præparatorium est hujus. Quo magis enim quis duci possit, exhibendus fuit, *d. l. 3. in pr. & §. 1.* Utrumque ex iisdem causis tribuitur. Quæcumque igitur de uno dicuntur, de alio quoque accipienda, *d. l. 3. §. 2.* Unde patet competere parenti in cujus potestate filius est, adversus eum qui hunc apud se habet, dolo malo ejus factum est, quominus haberet, *d. l. 1. in pr. & §. 1.*

2 In his interdictis non admittitur causa cur apud eum sit is qui exhiberi debet, quemadmodum in superiore, sed omnino restituendus qui in potestate est, *d. l. 1. §. 2.* ita tamen ut justissimæ retinendi causæ non excludantur: utputa si mater sit quæ retinet, apud quam interdum magis quam apud patrem

morari filius debeat, ex justissima scilicet causa, ut decrevit D. Pius. Obtinuit enim mater, ob nequitiam patris, ut sine diminutione patriæ potestatis apud eam moretur. Itaque causa cognita, mater in retinendo potior est patre petente: idemque Marcus & Severinus rescripserunt *d. l. 1. §. 3. l. 3. §. 5. eod.* Sed multo minus audiendus erit pater qui filiam suam quæ nupta sit Titio velit abducere vel exhiberi sibi, quia bene concordantia matrimonia jure patriæ potestatis non sunt turbanda, *d. l. 1. §. ult.* Imo magis de uxore exhibenda ac ducenda, pater etiam qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur, *l. 2. eod.* Si impubes fuerit is de cujus exhibitione agitur, interdicta hæc ex justis causis differuntur interdum in tempus pubertatis, & extra ordinem jubet Prætor, apud quem interim morari debeat, secundum circumstantiarum diversitatem, *d. l. 3. §§. 4. & 6.*

TITULUS TRIGESIMUS PRIMUS.

DE UTRUBI.

Hoc interdictum prohibitorium expositum est in *Inst. §. 4. de interd.*

TITULUS TRIGESIMUS SECUNDUS.

DE MIGRANDO.

1 *Exponitur interdictum de migrando.*

1 Interdictum hoc de migrando prohibitorium est. Eo prohibet Prætor ne vis fiat inquilino qui soluta pensione integra vult migrare ex ædibus conductis, quominus res inventas & illatas, quæ nomine pignoris inductæ in eas fuerant, auferre possit, *l. 1. hoc tit.* Competit etiam heredi inquilini contra locatorem, ejusque heredes, *d. l. 1. §. ult.* Ut autem

competat soluta esse debet integra pensio, non solum ejus temporis quo in domo conducta moratus est, sed etiam futuri in quod conductio facta est, si specialis conventio intervenerit, ut non liceat ante finitum tempus migrare, *d. l. 1. §. 4.* Nedum habet locum in rebus inquilini quæ pignori obligatæ erant, sed etiam in alienis quas obligare non potuit, puta quæ ei erant commodatæ, locatæ, vel apud eum depositæ, *l. 2. eod.*

TITULUS TRIGESIMUS TERTIUS.

DE SALVIANO INTERDICTO.

Cod. lib. 8. tit. 9.

In *Instit.* §. 3. de interdict. num. 3. ctu: ubi quæ ad illud pertinent, plene exposuimus hoc interdictum videri possunt.

XX

LIBER XLIV.

TITULUS PRIMUS.

DE EXCEPTIONIBUS PRÆSCRIPTIONIBUS ET PRÆJUDICIIS.

Cod. lib. 8. tit. 36.

1 Cur possit quis pluribus exceptionibus uti; & non pluribus actionibus.
2 & 3 Quando opponendæ ex-

DE EXCEPTIONIBUS, CÆT.

ceptiones peremptoriæ.

4 Quando obijciendæ exceptiones dilatoriæ.

5 De exceptionibus competentiae, cedendarum actionum, & quæ judicium nullum reddunt.

6 Quæ exceptiones transeant ad heredes, & quæ non.

7 Quid hic significant præscriptio & præjudicium.

8 *Jus Hispanicum, remissive.*

1 Exceptionis naturam plene ostendimus in *Inst. rubr. & pro huj. tit.* qui est 13. libri 4. & pleraque exempla ac divisiones quæ in *legg. §§.* proponuntur a Justiniano: ibi exposuimus. Tantum ergo superest, ut quomodo exceptionibus uti oporteat, examinemus; & postea de præscriptionibus & præjudiciis quæ hic memorantur, loquamur breviter. Posse quemquam pluribus exceptionibus uti, etsi sint diversæ, indubitati juris est, *l. si 5. l. 8. hoc tit. l. nemo 43. de div. reg. jur.* licet qui plures actiones unius rei nomine concurrentes habet, una tantum experiri possit, *d. l. 43. §. 11.* de quo plenius *infra tit. ult. hujus libri.* Ratio differentiae est: quia actori liberum est quo voluerit tempore agere; defendere vero reo non item, sed tantum quando convenitur: ut proinde iniquum non sit circumscribere actori libertatem lacescendi uno genere armorum, & reo omnia ad defendendum arma suppeditare; ac in hoc locum etiam habere famosam regulam traditam

in *l. 125. de div. reg. jur.* scilicet: *Favorabiliores rei potius, quam actores habentur.*

2 Quo autem tempore exceptionibus utendum, res est satis obscura, sub multiplici distinctione expedienda. Et primo in exceptionibus peremptoriis distinguendum, utrum judicia sint bonæ fidei, an stricti juris. In illis non est necesse, ut ante litis contestationem obijciantur, sed quandoque ante sententiam opponi possunt: quia licet in initio litis non fuerint contestatæ, intelliguntur tamen in judicium deductæ, ut Judex earum rationem officio suo habere possit; quandoquidem ipso jure his judiciis insunt, *l. 3. de rescind. vendit. l. hujusmodi 84. §. 5. de leg. & fideic. 1. l. ult. de hered. pet.* In judiciis vero stricti juris omnia contra se habent: nam cum eis exceptiones non insint, non possunt dici in judicium deductæ, nisi in initio litis contestatæ sint; ultra autem id quod in judicium deductum est, excedere Judex non potest; ac proinde nec earum rationem habere. Oportet itaque ut initio litis contestentur; & vel a reo agnoscente intentionem actoris statim probari vel a dubitante tantisper ommissam, donec actor intentionem suam probasset, antequam sententia feratur, ad disceptionem opponi, *l. præscriptionem 8. l. 9. C. hoc tit. l. 9. C. de præscr. long. temp.* Donec ad *d. l. 8. n. 7. Vinn. in Inst. hoc tit. §. ult.* qui recte monet, hanc de con-

testanda exceptione in litis initio doctrinam exaudiendam esse, quando exceptionis fundamentum est factum quod præbæri debet: si enim exceptio meri juris fuerit, id est, earum quæ alicui conditione personæ tribuuntur, sufficit quandoque ante sententiam allegari: qualis est exceptio divisionis fidejussoribus tributa, *l. fidejussor* 10. §. 1. *C. de fidejussor. & mandat.* Cujus differentie ea est ratio, quod exceptio ista satis sub appellatione & persona fidejussoris, in iudicium intelligitur deducta.

3 Plus adhuc tribuitur exceptionibus senatusconsultorum Macedoniani & Vellejani; quamvis enim ante sententiam non fuerint oppositæ; eis ad impediendam executionem uti possumus, *l. tamen* 11. *de senat. Maecel.* quod placuisse videtur, quia publicæ utilitatis causa introductæ sunt. Id ipsum indultum exceptionibus quas ob juris ignorantiam miles armatæ militiæ omiserit, *l. 1. C. de jur. & fac. ign.* atque ei qua probare intenderis actorem id quod petit jam accepisse, *l. 1. C. de re jud.* (1). Exceptiones rei judicatæ, jurisjurandi, & transactionis speciale habent, quod si paratam earum probationem reus habet, impediunt litis ingressum, atque ob id litis finitæ dici solent. Cæterum nihil oberit quominus postea opponantur ad justitiam causæ, si in principio omissæ fuerunt. Hæc de exceptionibus perempto-

riis. Nunc de dilatoriis videndum.

4 Dilatoriæ exceptiones regulariter inter litis exordia ante litis contestationem opponendæ, *l. penult. l. ult. C. hoc tit. l. 19. C. de probat.* Quia cum non respiciant merita seu substantiam causæ, sed ea quæ iudicium constituunt, personas nempe, locum, tempus, qui eas omittens iudicium per litis contestationem constitui permittit, eis renunciare videtur. Volunt tamen communiter DD. æquitatem, quæ exceptiones introduxit sequentes, eas hujus generis quæ post litem contestatam ortæ sint, puta quia novæ causæ sunt natæ ob quas Judex suspectus censetur, vel locus non tutus, posse eo tempore opponi: atque etiam illas quas reus juret non ante ad suam notitiam pervenisse, vel fuerit protestatus, *cap. pastoralis* 4. *de except. Ant. Perez in C. hoc tit. n. 5.* Covarr. *pract. quæst. cap. 26. n. 2.* plures laudans. Et sane in his casibus cessat ratio, cujus modo meminimus.

5 Illud denique omittendum non est, exceptionem competentie, quæ tendit ne quis condemnatur ultra id quod facere potest, etiam post sententiam ante ejus executionem opponi posse, *l. ex diverso* 17. §. ult. *sol. matr. l. item* 18. *l. 41. §. ult. de re jud.* cujus ea ratio reddi solet: quod non impugnatur sententiam, sed tantum vires ejus moderatur. Majore igitur ratione

id admissum est in exceptione cedendarum actionum, *l. si fidejussores* 41. §. 1. *de fidejus.* quia hæc non minuit jus aut commodum actoris. Idem observatur in illis exceptionibus quæ iudicium reddunt nullum, qualis est falsi procuratoris, *l. licet* 24. *C. de procur.*

6 Si quæras an exceptiones transeant ad alios, puta fidejussores, respondet Paul. in *l. exceptiones* 7. *hoc tit.* non transite eas, quæ personæ debitoris cohererent, veluti competentie exceptionem: transire vero quæ cohererent rei, quales sunt rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, & fere omnes aliæ. Non igitur male appellabis illas personales, hasque reales. Et secundum hanc æquam distinctionem interpreta-
bimur quod Diocl. & Maxim. generaliter rescripserunt in *l. defensiones* 11. *C. hoc tit.* eas ad intercessores extendi, & Marcianum idem dicentem in *l. omnes* 19. *hoc tit.* eos nimirum duntaxat locutos fuisse de realibus: quia omnes fere sunt hujus generis: æque omnes etiam invito reo, competunt quoque fidejussoribus, ut habetur in *d. l. 19. l. si stipulatus* 15. *de*

fidejus. ubi & ratio traditur.

7 Titulus iste inscribitur etiam de præscriptionibus & præjudiciis: quæ genera exceptionum sunt. Plane si nomen præscriptio generaliter accipiat, omnes omnino exceptiones complectitur, ut diximus in *Inst. hoc tit. in calce rubr.* & patet ex *ll. 11. & pen. hoc tit. l. 8. l. pen. l. ult. C. eod. & passim.* In specie vero seu strictius sumptum significat eas exceptiones quæ competunt rationi loci aut temporis, ut præscriptio fori, *d. l. ult. C. hoc tit. præscriptio moratoria, l. 2. C. de precib. Imp. offer.* & præscriptiones temporales de quibus agitur *infr. tit. 3.* Præjudicia autem hic sunt: *Exceptiones quæ actioni opponuntur ea ratione, quod per hanc quæstioni majori, seu principali præjudicium fiat, ne inverso ordine judiciorum præpostere agatur, l. fundum* 16. *l. 18. hoc tit.* ubi exempla habes. Illud in calce monere placet, non existimandum, intentionem adversarii confiteri eum qui utitur exceptione, *l. 9. eod.*

8, Jus HISPANUM in hoc argumento tradidimus in *Inst. hoc tit. in fine.*

TITULUS SECUNDUS.

DE EXCEPTIONE REI JUDICATÆ (1).

- 1 Quid exceptio rei judicatæ, & quibus & adversus quos detur.
- 2 Exponuntur requisita hujus exceptionis.

Post titulum generalem de exceptionibus, voluit Justinianus de quibusdam separatim tractare. De hac egit in

(1) *L. 19. tit. 22. P. 3.*

in *Inst. tit. de except. §. 5.* ubi breviter recensuimus necessaria ut recte objiciatur: quæ *hic* recolare & amplius explanare opus est. Sic poterit definiri: *Exceptio competens reo absoluto per sententiam quæ in rem judicatam transit, ejusque successoribus & fidejussoribus, adversus actorem illiusque successores, qui de eadem re ex eadem causa iterum agunt, ad elidendam actionem institutam.* Nomine successorum intelligimus *hic* etiam singulares, qui in dominio rei de qua agitur, titulo singulari successerunt, emptores puta, aliosque similes, *l. si a te 9. §. 2. l. exceptio 28. hoc tit. (1).* Licet autem, secundum hanc doctrinam, a venditore in emptorem transeat ista exceptio: retro tamen a venditore in emptorem reverti non debet, *d. l. 9. §. 2.* quæ id exemplo declarat.

2 Unum ex iis quæ locum huic exceptione faciunt, est, quod res in iudicium deducta sit eadem, *l. 12. cum seq. & passim hoc tit.* Eadem autem res etiam accipitur, si pars petatur ejus, quod totum petitum est: nam pars in toto est; nec interest utrum in corpore id quaeratur, an in quantitate vel in jure, *l. 7. eod.* Alterum est, quod res petatur iterum ex eadem causa; si enim ex alia causa petitur, exceptio cessat, *l. 11. §. 2. & passim eod.* In causa autem petendi actiones in personam differunt ab actionibus in

rem in eo, quod in illis nulla viatiatur petitione alterius, id est, victo in una, exceptio non obstat si agat altera: quia singulas obligationes singulæ causæ sequuntur, quin ulla causa generalis sit quæ possit ad alias extendi, cum semper qui in personam agit debeat exprimere causam singularem debendi, quæ alteri accommodari nequit: puta quia locavi, emi, cæt. In actionibus vero in rem contra evenit: quia possum agere non expressa causa ex qua rem meam esse dico: quo casu omnes causæ adprehenduntur, *l. 14. §. 2. eod.* (2) ac proinde si victus iterum petiero ex causa aliqua singulari, eadem diceretur causa, utpote in priori petitione comprehensa, mihiq; exceptio noceret, *d. l. 11. §. 1. eod.* (3). Sed si ponas me actione in rem egisse causa singulari adjecta, non mihi obstavit exceptio quominus recte agere possim aliam singularem causam adjiciens; quia non ex eadem, sed ex diversa causa videbor agere, ut diximus contingere in actionibus in personam, *d. l. 11. §. 2. (4).* Idem servabitur si postquam petiero, & fuero victus, ex nova alia causa dominium rei petitæ nactus sim, *d. l. 11. §. 4. (5).* Quod de danda hac exceptione dicimus, exaudiendum est, quando res agitur inter easdem personas, earumve successores: quia notum est, res inter alios actas aliis non nocere, *l. 1. & passim hoc tit. & tit. C. res int. al. ac.*

(1) *D. l. 19. vers. E sobre todo.*

(2) *D. l. 25. tit. 2. P. 3.*

(3) *D. l. 25.*

(4) *D. l. 25.*

(5) *D. l. 25.*

TITULUS TERTIUS.

DE DIVERSIS TEMPORALIBUS
PRÆSCRIPTIONIBUS, ET ACCESSIONIBUS
POSSESSIONUM.

Cod. lib. 7. a tit. 33. usque ad 41.

1 *Regulæ, & series præscriptionum temporalium.*

2 *De secunda rubricæ parte, remissive.*

3 *De jure Hispano, remissive.*

1 **N**omen *præscriptio* strictè *hic* sumi, ut solum significet exceptiones illas quæ competunt ob elapsum tempus cuique actioni constitutum, *rubrica huj. tit.* demonstrat satis. Cum autem varia admodum sint tempora quibus actiones finiuntur; consequens est, ut plurimæ quoque sint præscriptiones temporales, quibus ob temporis statuti lapsum has actiones reddimus inefficaces. Atque hinc dicere solemus alteri præscribi, ut in *l. Titia 34. §. 3. de leg. & fid. 2. l. quia 4. ad senat. Trebel. & alibi*: quo significamus, jus illius tollere seu extinguere, ut nulla eo nomine ipsi actio remaneat. Ut igitur præscriptiones temporales noscamus, quantum jura seu actiones nostræ durent, recensere oportet. De eo plures regulas illustravimus in *Inst. in pr. de*

perp. & tempor. act. Eorum vero jurium, seu actionum temporalium quæ extra illas vagantur regulas, en seriem: Actio seu jus ad glandem legendam tres dies durat, *l. un. de gland. leg. (1)*: ad appellandum decem, *nov. 23. cap. 1.* ad recusandum Judicem & ut reus deliberet cederene an contendere velit viginti a libello oblato numerandi, *auth. Offeratur C. de lit. cont.* ad præstandos apostolos appellationis triginta, *l. iudicibus 24. C. de appel.* uti & ad opponendam non numeratæ pecuniæ exceptionem apochæ qua soluta exprimitur, *l. in contractibus 14. §. 2. C. de non num. pec.* ad proponendam excusationem a tutela vel cura quinquaginta, *l. 38. de excus. §. 16. Inst. eod.* actio redhibitoria menses sex, ea vero quæ quanto minoris dicitur, annum unum, *l. 19. §. ult. de ædil. edict. & interdum minus, ut exposuimus supra de ædil. edict. n. 14. cum seq.* Actiones prætoriae quibus jus civile rescinditur, quamvis rei persecutoriae sint, unum duntaxat annum vivunt, *l. in honorariis 35.*

(1) *L. 18. tit. 28. P. 3.*

de obl. & act. Exceptio non numeratæ pecuniæ quæ chirographo obijcitur, & per modum actionis proponitur, annus duos, *d. l. 14. C. de non num. pec. tit. Inst. de litter. obl.* Querela inofficiosi testamenti quinque, *l. 8. §. ult. de inoffic. testam.* Actio qua quod alea ammissum est repetitur quinquaginta, *l. ult. C. de aleat.* Cæteras quæ hic forte omissæ sint, in propriis uniuscujusque locis memoratas invenies. De hoc argumento late & accurate agit Joannes Voet *hoc tit.*

2 Secunda rubricæ *huj. tit.* pars est de accessione possessionis, id est, de continuanda possessione inter antecessorem & successorem: de quo plene egimus in *Institution. §. 7. cum seq. de usucap. & longi temp. præscr.*

3 Jus HISPANUM ad utramque, quæ rubricæ partem spectans, tradidimus in *Inst. §§. 2. & 7. de usucap. & in pr. de per. pet. & temp. act. & singul.* ria in propriis titulis memoramus.

TITULUS QUARTUS.

DE DOLI MALI ET METUS EXCEPTIONE.

1 Quibus & adversus quos competat exceptio doli mali.

2 Quibus & contra quos detur exceptio metus.

1 **N**atura harum duarum exceptionum peremptoriarum satis intelligitur ex iis quæ de ipsis diximus in *Inst. tit. de except. §. 1. n. 5. & §. 9. n. 2. & tit. de litter. obl. n. 9.* Pro majori tamen earum explicatione addere placet, primam competere dolo læsis, eorumque successoribus & fidejussoribus, tanquam rei coherentem ex parte illius qui ea utitur, *l. exceptiones 7. §. 1. de except. contra eos tantum qui dolo fecerunt, l. 2. §. 1. hoc tit. & eorum successores ex causa lucrativa, l. 4. §. 29. eod.* non autem qui ex

titulo oneroso successerunt: nisi accessione auctoris uti voluerint, *d. l. 4. §. 27.* Ex parte igitur rei conventi qui illam obijcit in rem est: non item actoris cui opponitur, *d. l. 2. §. 1. cum seq.* Hæc autem intelligenda de exceptione doli speciali: nam generalis quæ cum omnibus aliis cujuscunque sint generis, concurrat, sequitur conditionem ejus cui adhæret, ut monuimus in *Inst. d. tit. de litter. oblig. n. 9.*

2 Exceptio metus datur etiam metu coactis eorumque heredibus & omnibus quorum interest, *l. item 14. §. 4. quod met. caus. contra omnes qui ex negotio metu gesto agere conantur: utque idcirco dicitur in rem scripta, d. l. 4. §. pen. hoc tit.* Neque hæc, neque illa

TITULUS QUINTUS.

QUARUM RERUM ACTIO NON DATUR.

1 Ratio rubricæ hujus tit. & recensentur tres exceptiones in eo memoratæ.

1 **S**i proprie & rigore loqui volumus nulla est exceptio quæ actionem, quam excludat, non supponat, *l. 2. de except. l. qui 12. de dol. mal. & met. except.* ut exposuimus in *Inst. in rubr. de except.* Cæterum quia nihil prodesse solet ea actio quæ perpetua exceptione elidi potest, dixit Paul. in *l. 112. de div. reg. jur.* Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. Inde est, quod quando certo constat de exceptione in perpetuum infirmatura actionem, sæpe legamus hanc non dari, *l. nam 9. de jurejur. l. 1. de senat. Maced. l. 2. §. 1. ad senat. Vellejan.* Hancque & non aliam rationem ad-

ducunt Interpp. ad hujus tit. rubricam sustinendam: quandoquidem de tribus exceptionibus quæ perpetuo actiones infirmant, agitur in eo, quamvis notissimum sit longe plures esse hujus generis. Prima e tribus est exceptio jurisjurandi a nobis exposita in *Inst. §. 4. de except.* Secunda onerandæ libertatis causa dicitur. Ea autem onerandæ libertatis causa facta esse censentur: Quæ ita in manumissione imponuntur, ut si libertus patronum offenderit, petantur ab eo, semperque sit metu exactionis ipsi patrono subjectus propter quem metum quodvis sustineat patrono præcipiente, *l. 1. §. 5. hoc tit.* Siquis denique in alea rem vendidit ut luderet, & evicta re conveniatur, submovebit emptorem exceptione, quæ tertia & ultima est ex iis quæ hic memorantur.

TITULUS SEXTUS.

DE LITIGIOSIS.

Cod. lib. 8. tit. 37.

1 *Exponitur exceptio litigiosi; & traduntur eorum pœnæ qui rem litigiosam scientes emerunt aut vendiderunt, vel alio modo quæsiverunt.*

2 *Quinam ab his pœnis excipiantur.*

3 *Quando res fit litigiosa.*

1 **E**xceptio litigiosi, de qua hic sermo est, datur rei litigiosæ possessori, contra tertium, qui lite pendente rem a petitore comparavit, *l. 1. §. 1. hoc tit.* Quæ ex eo videtur orta, quod rei litigiosæ alienatio prohibita est, *l. 2. l. ult. C. hoc tit.* Quinimo non modo qui rem litigiosam emit, hac repellitur exceptione, si eam vult a possessore petere; verum etiam subijcitur pœnis in *d. l. ult.* stabilitis sub distinctione quam observari præcipit: ut si quis sciens, vel ad venditiones, vel ad donationes, seu ad alios contractus accesserit, non tantum compellatur redhibere, sed etiam pretio ejus privetur, non ut lucro cedat ei qui alienavit, sed ut etiam cum alia tanta quantitate ab eo fisci juribus inferatur. Sin autem ignorans rem alienam emerit, vel per aliam contractus speciem acceperit: tunc

irrita alienatione facta, pretium cum alia tertia parte recipiat: quæ pœnæ etiam in titulis lucrativis locum habent, taxata vera rei donatæ æstimatione: ac insuper omnia instrumenta quæ super hoc fuerint facta, nullam vim obtinebunt. Habentur hæc omnia in *d. l. ult.*

2 Excipit Justinianus in *d. l. ult.* ab ejus sanctionis dispositione eos qui vel dotis nomine, vel donationis ante nuptias, vel transactionis, aut divisionis rerum hereditariarum factæ, vel per legati aut fideicommissi causam, res vel actiones litigiosas dederint, vel acceperint. Et quod attinet ad causam legati, voluit jure novissimo, ut testator qui rem litigiosam legaverit, juris eventum legasse videatur, ut proinde possit legatarius liti adesse, ne colludatur, *auth.* Nunc *C. eod.* Sed nec *d. l. ult.* sanctio vigeat in eo qui rem litigiosam in sacrum dedicaverit: qui pœnam utique dupli patietur; duplum tamen non fisco, sed adversario præstandum, ut id solatium habeat pro eo quod potentiori adversario traditus est, *l. ult. hoc tit.*

3 Ut olim res litigiosa fieret, semper necessaria erat litis con-

DE LITIGIOSIS.

testatio, quin unquam sufficeret denunciatio impediendæ alienationis causa facta, *l. 1. hoc tit. l. 1. C. eod.* Ab hoc vero jure recessum est quod attinet tantum ad causas de rei dominio quæ inter petitem & possidentem moventur; sive ea sit immobilis, sive mobilis, sive se mo-

311
vens: in quibus statuit Justinianus in *nov. 112. cap. 1.* unde *auth.* Litigiosa *C. hoc tit.* ut res fiat litigiosa, aut per judicariam conventionem, id est, insinuationem seu denunciationem, aut per preces Principi oblatas, & insinuatatas Judici, & per eum adversario cognitatas.

TITULUS SEPTIMUS.

DE OBLIGATIONIBUS ET ACTIONIBUS.

Cod. lib. 4. tit. 10.

1 *Præcipua hujus tituli alibi tradimus.*

2, 3, 4 & 5 *Exponuntur plures regulæ de concursu plurium actionum.*

1 **P**ostquam tot obligationum & actionum species Justinianus recensuit, de eis separatim agens in *propriis titulis*, a *secundo libri 5.* usque ad *præsentem*, voluit hunc generalem adjicere, in quo pleraque omnibus obligationibus & actionibus communia proponit. Quia vero nos omnia fere quæ tirones in hoc argumento scire oportet, tradidimus opportune in *Inst. a libri 3. titulo 14.* & præcipue generalia in *d. tit. 14.* & in *tit. 6. lib. 4.* atque etiam in *Pandectarum titulis* quos modo laudavimus, ea hic repetere opus non putamus. Solum itaque de plurium actionum concursu nunc loquemur, quia hanc hujus ar-

gumenti portionem nusquam attigimus.

2 Quando plures actiones concurrerint apud eundem ex diversis causis, licet circa eandem rem, una alteram non consumet, *l. si is 18. hoc tit.* nisi duæ causæ fuerint lucrativæ quæ in eandem rem & personam nequeuntur cum effectu concurrere, id est, debitores qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex alia causa lucrativa ad creditorem pervenit, *l. 17. eod.* ut exposuimus in *Instit. §. 6. de legat.* In eis vero quæ ex eadem causa, contractu puta, aut quasi contractu, delicto, aut quasi, descendunt, pro varia earum indole distinguere opus est. Sit I. regula: Si utræque fuerint rei persecutorie, altera alteram consumit: quia tendunt ad idem, & bona fides non patitur, ut his idem exigatur, *l. bona 57. de div.*

reg. jur. atque ita se consumunt, ut una electa ad aliam transire non licet: unde dicitur has tantum concurrere elective seu disjunctim. Excipe tamen casum quo quis deceptus unam actionem elegerit, aut in ea eligenda erraverit, *d. l. 4. §. ult. l. habebat. 13. de act. inst.* Si ergo una experiamur, extinguetur alia. Hujus regulæ exempla habemus de actionibus legatario competentibus in *l. cum filius 76. §. 8. de leg. 2. fid. 2. de actionibus tributoria*, quod jussu, & de peculio in *l. 9. §. 1. de trib. act. & l. 4. §. ult. quod cum eo qui in alien. de actionibus pro socio & communi dividundo in l. 38. §. 1. pro soc. & de vindicatione & condictione furtiva in l. si pignore 54. §. 3. de furt.* Cui non obstat, ut consideranti patebit, quod si quis poenam stipulatus fuerit pro implemento alicujus contractus, & actione ex stipulatu poenam sit consecutus; poterit nihilominus actione ex contractu experiri in id quod plaris ejus interfuerit, *l. prædia 28. de act. emp. poena* autem imputabitur agenti in sortem vi contractus sibi debitam, & hoc minus accipiet, *l. si quis 41. cum seq. pro soc.*

3 Sit II. regula: Si actio rei persecutoria cum mere poenali concurrat, neutra alteram consumit: quia in prorsus diversa tendunt. Si ergo res tua surrepta tibi fuerit, postquam cum fure egeris condictione furti vel rei vindicatione, poteris adversus eum furti agere, aut vice

versa, *d. l. 54. §. 3. de furt.* Animadvertite autem cum Voet hoc tit. n. 18. per actionem furti intelligi conditionem furtivam in *l. si is 71. de furt.* quod jam Glos. observaverat in *d. l. 71.*
4 Sit III. regula: Si cum actione poenali mixta concurrat rei persecutoria, altera alteram consumit quantum ad rem, non quantum ad poenam. Unde si prius usus fuerit actione poenali mixta, rei persecutoria in totum finietur: si vero e converso prius utaris rei persecutoria, mixta remanebit in eo quod amplius si ve ultra rem est, ut traditur & ostenditur exemplis actionis legis Aquiliæ concurrentis cum actionibus commodati & locati in *l. qui servum 34. §§. 1. & 2. hoc tit.* in cujus fine tollenda est negatio, ut evincit Cujac. lib. 3. observ. cap. 25. & omnes agnoscunt. Sese itaque consumunt actiones istæ quoad summam concurrentem, quæ in minore est totum; & pinguior in eo quod reliquum est, permanet.

5 Sit regula IV. Si duæ actiones quæ concurrunt fuerit poenales, quæ pinguior seu gravior est leviolem omnino consumit; levior vero graviolem non ita, sed duntaxat pro summa concurrente, eodem modo quo exposuimus in regula tertia, *l. 1. de vi bonor. raptor.* ubi hæc regula illustratur exemplo actionis vi bonorum raptorum concurrentis cum actione furti nec manifesti. Alia exempla habes in *l. 1. arb. furt. cæsar.* & in *d. l. 34. hoc tit.* in qua hæc

sententia tanquam rationabilior admittitur. Quia vero ista regula præterquam quod expresse probata & exemplis clarissimis illustrata est in *laudatis legibus & aliis*, admodum æquitati est consona ne idem bis exigatur, quod bona fides non patitur, *d. l. 57. de div. reg. jur.* merito existimant Interpp. secundum eam explicandam esse aliam generalem quæ contraria videtur, & in pluribus legibus traditur, ut ecce: In *l. cum 32. hoc tit.* dicitur: *Cum ex uno delicto plures nascuntur actiones...* omnibus experiri permitti, post magnas varietates obtinuit: In *l. pen. eod.* legitur: *Nunquam actiones poenales de eadem pecunia concurrentes, alia aliam consumit*: quæ eiisdem verbis repetita est in *l. 130. de div. reg. jur.* & in *§. ult. Inst. si quad. paup. fec. dic.* Volunt itaque fidem Interpp. huic ultimæ regulæ temperamentum adhibere, ut quod ait ex actionibus poenalibus una aliam non consumi, intelligendum sit duntaxat pro eo casu quo quis prius leviolem usus sit; tuncque manere pinguiorem, sed in eo tantum quod amplius in ea est. Quam conci-

liandi rationem suadet nedum *laudata l. 34. hoc tit.* quæ late hanc quæstionem proponit, & sub distinctione quam meminimus decedit; sed etiam *l. plura 53. eod.* inquires: *Plura delicta in una re plures admittunt actiones sed non posse omnibus uti probatum est.* Hæc itaque duæ contrariæ regulæ tanquam generales explicandæ & conciliandæ sunt per *d. l. 34. ex qua* nostram desumpsimus, quæque æquissime distinguit, ut probant summus Cujac. in *d. l. 32. hoc tit. §. lib. 8. observ. cap. 24.* ac Voet hoc tit. n. 20. cum seq. Sed si malueris pugnam sedare dicendo *laudatas ll. 32. & pen. hoc tit. aliasque similes* exaudiendas esse de casu, quem finxeris, quo plures acciones fuerint mere poenales, non improbo. Placet autem hic animadvertere cum Glossa in *d. l. 53.* eam esse intelligendam de pluribus delictis quæ ex uno facto descendant: nam si ex diversis nascentur, unumquodque producit suam actionem quæ nunquam consumit alteram, ut multis propositis exemplis docet Ulp. in *l. 2. de privat. delic. per tot.* quod & liberi Voet in *d. n. 21.*

DIGESTI

ROMANO-HISPANI
PARS SEPTIMA.

LIBER XLV.

TITULUS PRIMUS.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

Cod. lib. 8. tit. 38. & 39.

Hujus tituli argumentum late titulis 16. 19. & 20. exposuimus in Instit. libri 3.

TITULUS SECUNDUS.

DE DUOBUS REIS CONSTITUENDIS.

Cod. lib. 8. tit. 40.

Etiam argumentum tit. istius habet in Instit. titulum proprium, qui est 17. lib. 3. ubi de eo satis egimus.

TITULUS TERTIUS.

DE STIPULATIONE SERVORUM.

Satis quoque de hoc argumento tractavimus in Instit. lib. 3. tit. 18. & quam apud nos sit inutilis nemo non videt.

LIBER XLVI.

TITULUS PRIMUS.

DE FIDEJUSSORIBUS ET MANDATORIBUS.

Cod. lib. 8. tit. 42.

Sed neque hic quidquam dicendum de argumento istius tit. quia plane de eo sumus locuti in Inst. lib. 3. tit. 21.

TITULUS SECUNDUS.

DE NOVATIONIBUS ET DELEGATIONIBUS.

Cod. lib. 8. tit. 41.

Plene etiam egimus in Inst. argumento; ut necesse non sit lib. 3. tit. 30. § 3. de hoc hic quidquam de eo addere.

TITULUS TERTIUS.

DE SOLUTIONIBUS ET LIBERATIONIBUS.

Cod. lib. 8. tit. 43. (1).

1, 2 & 3 *Cui debito imputandum quod solvit qui ex pluribus causis debet, late, & quod non liberatos qui solvit rem quæ integra vel pro parte aufertur creditori.*

4 *Jus Hispanicum.*

1 *In Inst. lib. 3. tit. 30. in pr. omnia pene quæ ad hunc tit. pertinent, attigimus.*

(1) *Tit. 14. P. 5.*

Oportet itaque ut breves hic simus, ea tantum, quæ ibi omisimus, & scire tirones expedit, recensentes. Si qui ex pluribus causis alteri debet aliquid, ei solverit, cui debito solutio imputanda sit, dubitari potest: de quo en summam: Imprimis in arbitrio solventis est dicere, quod potius debitum voluerit solutum: quia possumus certam le-

gem dicere ei quod solvimus. *L. 1. hoc. tit. (1).* Quotiens vero non dicimus, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum: ferat dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus, quoque debito se prius exoneraturus esset: æquissimum enim est, creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret, *d. l. 1. juxta quam interpretatur Glos. l. 1. C. eod.* quæ hoc casu simpliciter creditori electionem concedit. Quæ ratio efficit, ut in duriorem causam semper videatur sibi debere accepto ferre, ut eleganter dixit Ulpian. in *l. 3. eod.* Sed & debet ipse creditor constituere in re præsentī, hoc est, statim atque solutum est: ita enim & in suo constitueret nomine, *dd. ll. 1. & 3.*

2. Quod si neque a debitore, neque a creditore dictum sit; in his quidem nominibus quæ diem habuerunt, id videtur solutum, cujus dies venit, *d. l. 3. §. 1.* quia ex ea causa solvisse videtur debitor, ex qua tunc cum solvebat, compelli poterat ad solutionem, *l. cum ex pluribus 103. eod. (2).* In eis vero quæ omnia præsentī die debentur, quotiens indistincte quid solvitur, quod in gravio-rem causam debetur, solutum intelligitur (3), & si nulla prægravet, id est, si omnia nomina similia fuerint, in antiquiorem, *l. 5. l. 24. eod.* Gravior autem causa videtur illius de-

biti, quod nomine meo debeo, quam pro alio fidejussorio nomine: & potius quod cum pœna, quam quod sine illa; & quod satisdato, quam quod sine satisfactione, *l. 4. eod.* Et tandem, si par & dictum & contractum causa sit, ex omnibus summis proportionē videtur solutum, *l. 8. eod.* Sed si qui solvit, sortem & usuras debebat, prius in has, & deinde in illam id quod solvitur accepto fertur, *l. 1. C. hoc tit. l. 5. §. 2. hoc tit.* Quinimo etsi creditor caveri debitori in sortem & usuras se accipere; hæc cautio prius usuras admittet, & deinde si quid superfuerit, in sortem cedit, *d. l. 5. §. ult.* quia non spectatur ordo scripturæ: sed potius ex jure sumitur id quo agi videtur, *l. 6. eod.*

3. Qua facile evenire potest, ut debitum quod ex una causa est gravius altero, ex alia sit levius: ut puta si debuero 100. proprio nomine sine pœna, & 50. cum pœna fidejussorio nomine; scire oportet, quisnam tunc ordo sit servandus: quem pulchre describit Papinianus in *l. cum 97. hoc eod. tit.* his verbis: *cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, utriusque demonstratione cessante: potior habebitur causa ejus pecuniæ quæ sub infamia debetur: mox ejus quæ pœnam continet: tertio quæ sub hypotheca seu pignore contracta est: post hunc ordinem potior ha-*

(1) *L. 10. d. tit. 14. P. 5.*

(2) *D. l. 10.*

(3) *D. l. 10.*

DE SOLUTIONIBUS ET LIBERATIONIBUS.

317

habetur propria, quam aliena causa, veluti fidejussoris. Illud vero pro omnibus solutionibus animadvertendum est, non liberati debitorem, qui rem solvit, quæ tota, vel pro parte creditori auferri potest: sed opus est, ut hujus fiat pro solido, nec pars evincatur; alias integra obligatio durabit, *l. si quis 46. hoc tit.* Idemque erit etsi ei res avocetur non a domino, sed a creditore pignoratitia, *l. si rem 20. eod. 4. l. 1. Hispania l. 10. tit. 14. P. 5.* probat præcipua ex iis, quæ diximus de debitore ex pluribus causis, ut notavimus, in *marginē*: duo tamen in ea observamus vel legibus Romanis contraria, vel saltem in eis non expressa. Primum est; quod, quando creditor designat debitum in quod solutio sit impu-

tanda, quia debitor illud non assignaverat; non aliter designationem vires habet, quam si taceverit debitor: nam si contraxerit antequam e loco solutionis habeat, jus assignandi reviviscit in eo, ejusque assignationi standum. Alterum: quod nunquam vetustius debitum prælationem habet, ut potius ipsum, quam minus vetustius solutum censeatur; sed quando in gravitate sint paria, semper pro portione inter ea servata, soluta omnia intelligantur. Cæterum Greg. Lop. in *glos. 4. d. l. 10.* nimio erga Romanas amore ductus, vul ut ista per illas intelligatur & restringatur; atque ita prælationi majoris vetustatis locum faciat; non alia ratione, quam quod non ex- primit illarum correctionem.

TITULUS QUARTUS.

DE ACCEPTILATIONE.

Cod. lib. 8. tit. 44.

Non meretur acceptilatio ut quæ diximus in *Instit. lib. 3. tit. 30. §§. 1. & 2.* plura de ea loquamur, quam

TITULUS QUINTUS.

DE STIPULATIONIBUS PRÆTORIIS.

1. Quid sint hic stipulationes prætorie; & earum divisio exponitur.
2. Ex mente Prætoris interpretantur, & regulariter satis-

dationem desiderant.

Ait Justinianus in *Instit. tit. de divis. stipul. §. 2.* stipulationes prætorias esse eas,

quæ a mero Prætoris officio proficiscuntur: quod exaudiendum quando eæ judicialibus, conventionalibus & communibus opponuntur, ut evenit in *d. tit.* Cæterum *hic* aliquantulum latiore sensu accipiuntur, ut sint omnes illæ: *Quæ ex edicto Prætoris injunguntur.* Earum species tres sunt, *judiciales, cautionales, communes, l. 1. hoc tit.* Judiciales dicuntur: *Quæ propter judicium interponuntur, ut ratum fiat: ut judicatum solvi; & ex operis novi nuntiatione. Cautionales illæ: Quæ instar actionis habent, & ut sit nova actio intercedunt: veluti stipulationes de legatis seu legatorum servandorum causa, de tutela, ratam rem haberi, & damni infecti; quas breviter exposuimus in *laud. tit. Inst. §§. 2. & 4.* & amplius de eis loquemur in reliquis *huj. lib. titulis.* Communes denique: *Quæ fiunt judicio sistendi cau-**

sa: quales sunt, judicio sisti, de re defendenda, d. l. 1. §§. 1. 2. 3. Sed si verbum *cautionales* latius sumas, omnes stipulationes natura sui cautionales sunt: hoc enim agitur in stipulationibus, ut quis cautior sit & securior, *d. l. 1. §. 4.*

2. Cum stipulationes iste prætoris ex edicto Prætoris interponantur; si ambiguus sermo acciderit, Prætoris erit interpretatio: ejus enim mens æstimanda est, *l. in prætoris 9. hoc tit.* & si sine culpa stipulatoris cautum esse desiit, sæpius interponuntur, *l. 4. eod.* Regulare est, ut satisfationem exigant: quædam tamen per pauca sunt quæ nudam repromissionem habent, *d. l. 1. §. 5.* quæ in *§. seqq.* recensentur. His exceptis, ita personas seu fidejussores desiderant, ut neque pignoribus quis, neque pecuniæ vel auri vel argenti depositione in vicem satisfationis fungatur, *l. 7. eod.*

TITULUS SEXTUS.

REM PUPILLI VEL ADOLESCENTIS

SALVAM FORE.

Ulpianus in *l. 1. §. 2. de stipul. prætor.* recensuit inter stipulationes prætorias cautionales stipulationem de tutela, qua tutores vel curatores pupillo vel adolescenti, aut cui de ea re stipulandi jus est, promittunt rem ipsius pupilli vel adolescentis salvam fore: quam definiti-

mus in *Inst. tit. de. satisd. tut. vel cur. in pr.* Cavetur autem pupillo hanc stipulatione persatisfationem, *l. 4. §. 2. hoc tit.* Quænam veniant in eam, & quando committatur, tradidimus *sup. tit. de tutel. & rat. distr.* Quinam vero tutores ab onere satisfandandi immunes sint in *d. tit. Inst.*

TITULUS SEPTIMUS.

JUDICATUM SOLVI.

Una ex stipulationibus prætoris judicialibus est quæ proponitur *hoc tit.* & appellatur *judicatum solvi, l. 1. §. 1. de stipul. prætor.* Frequenter eam nominamus ex parte promissoris, atque ita considerata dicitur *cautio seu satisfatio judicatum solvi: quæ spondet promissor se soluturum quod fuerit judicatum: id est, quod si victus sit, nec*

rem aut litis æstimationem restituat, potestas fiat petitori qui stipulatur, aut cum eo agendi, aut cum fidejussoribus ejus, pr. Inst. de satisdat. Quantitas vero solvenda expedita dicitur in *l. judicatum 9. hoc. tit.* ea nempe quam Index pronunciaverit. Cætera quæ *hic* tradi poterant, habes in *nostr. Instit. §§. 2. 4. & 5. d. tit. de satisdat.*

TITULUS OCTAVUS.

RATAM REM HABERI, ET DE RATI-
HABITIONE.

Stipulatione de qua agitur *hic* inter cautionales numeravit Ulpian. in *l. 1. §. 2. de stipul. prætor.* Eam quoque sæpissime consideramus ex parte promittentis, sicque appellatur *cautio seu satisfatio de rato, seu rem ratam dominum habiturum.* Eam præstant procuratores qui alieno

nomine agunt: ut avertatur periculum, ne dominus iterum experietur, *pr. Inst. de satisdat.* Qui eam præstare teneantur, & qui ad agendum nomine alieno seu procuratorio sine ea admittantur ad agendum tradidimus in *Inst. d. tit. de satisd. §. 3. & supr. in tit. de procur. n. 4.*

LIBER XLVII.

TITULUS PRIMUS.

DE PRIVATIS DELICTIS.

1 *Quid sit delictum; & quod potest esse, & qua tale puniri sine dolo committentis.*

1 *Hunc & seq. lib. qui omnem continent severitatem, poenarumque acerbiter, appellat Justinianus terribiles in præfat. de confir. Dig. ad senat. et omni. pop. §. septimus 8. Diximus in Inst. in rubr. de obl. quæ ex del. nasc. delictum esse: Factum illicitum quod lege humana pœnam meretur. Licet autem regulare sit, ut delictum sine dolo non committatur, & voluntas & propositum delinquentis distinguant maleficia, l. qui injuriæ 53. de furt. ne-*

gari tamen non potest, interdum factum illicitum culpa & sine dolo perpetratum, delictum esse, & qua tale puniri. Plura hujus rei exempla adduci possunt, quarum nonnulla refert Voet *hoc tit. n. 1. & tit. de legib. n. 3.* Unum sufficiat in *l. Aquilia*, quæ damnum injuria datum sola culpa punit, ut passim traditur in *titt. de eadem lege in Inst. & Dig. & omnibus notum est, & non minus certum, quod inter delicta seu maleficia numeretur, §. 1. Inst. de obl. quæ ex del. nasc. l. 4. de obl. & act.* Divisionem delicti in publicum & privatum exposuimus in *laud. rubr. Inst.*

TITULUS SECUNDUS.

DE FURTIS.

Cod. lib. tit. 2.

*A*rgumentum huj tit. late explicuimus in *Inst. tit. de obl. quæ ex del. nasc. qui ei respondet.*

TITULUS TERTIUS.

DE TIGNO JUNCTO (1).

1 *Non est necesse quod tignum furtivum sit, ut locus sit actioni de tigno juncto.*

2 *Competit etiam adversus eum qui bona fide junxit, & quidem in duplum.*

3 *Jus Hispanum, remissive.*

1 *Lex XII. Tab. urbis decori & vinearum culturæ prospiciens, dominis tigni ædibus vel vineis alienis juncti, rei vindicationem & actionem ad exhibendum denegavit; sed ne eos omni actione nudatos relinqueret, actionem de tigno juncto in duplum eis dedit, adversus illum qui convictus est junxisse: & de tigno furtivo locuta est, l. 1. hoc tit. qua ratione tit. iste statim subjicitur tit. de furt. Sed non proinde existimare licet, non aliter huic actioni locum esse, quam si tignum junctum furtivum sit. Furtivi enim lex meminit, quia etiam tignum alienum quod quis bona fide ædibus suis junxit, furtivum est, si alius illud prius surripuerit, vitio furti rem comitante: & quia raro accidit, ut res alienæ mobiles, quæ in seclis dominis, ad alios perveniant, in vitium furti non cadant: atque idcirco dixit Justin. in *Inst. §. 2. de usucap.* non fa-*

cile procedere usucapionem in rebus mobilibus. Plane, nec Justin. in *Inst. §. 29. de rer. div.* nec Paul. in *l. 23. §. pen. de rei vind.* neque Cujas in *l. 7. §. 10. de adq. rer. dom.* loquentes de hac actione, meminerunt tigni furtivi, sed tantum alieni. Et sane ratio qua lex hanc introduxit actionem, æque in tigno simpliciter alieno locum habet.

2 Cum igitur, ut huic actioni locus sit, sufficiat tignum alienum esse, nihil mirum quod etiam competat adversus eum qui bona fide junxit, & quidem in duplum, ut evincunt *d. §. 29. Inst. & d. l. 7. §. 10. de adq. rer. dom.* Nam injuria qua dominus tigni afficitur, dum re sua carere cogitur, aliquo commodo compensanda est: & vicissim majus est commodum ejus qui junxit, ne scilicet cogatur tignum eximere cum ruinæ periculo. An autem possit pro suo libito illud eximere, quæstio est nostri instituti metas excedens, & satis inutilis, cum nemo id velle, facile credendum sit. Illud interest inter bona, & mala fide jungentes, quod adversus illum actio ista non est mere poenalis, sed mixta: cum e contrario mere poenalis sit contra eum qui mala fide junxit. Cui con-

(1) *L. 16. tit. 2. P. 3. l. 38. Tom. II.*

tit. 28. eod. l. 16. tit. 14. P. 7.

sequens, ut adversus hunc habeat tigni dominus rei vindicationem extrinsecus diruto ædificio, postquam per actionem istam duplum jam fuerit con-

secutus, l. 2. *hoc tit.* non item contra illum, d. §. 29. *Inst.*

3, Quid in HISPANIA statutum sit de actione ista, ostendimus in *Inst.* d. §. 29.

TITULUS QUARTUS.

SI IS, QUI TESTAMENTO LIBER ESSE JUSSUS ERIT, POST MORTEM DOMINI, ANTE ADITAM HEREDITATEM SURRIPUISSE,

AUT CORRIPUISSE QUID DICETUR.

1 *Exponitur actio, de qua in hoc tit.*

1 Si dolo malo ejus qui liber esse jussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem in bonis quæ ejus fuerunt, qui liberum eum esse jussit, factum esse dicetur, quominus ex his bonis ad heredem aliquid perveniret: actio in duplum intra annum utilem adversus eum datur, l. 1. *hoc tit.* Quæ prætoriam est, quia deficiente actione civile, ut mox videbimus, Prætor eam introduxit, propterea quod merito putavit æquum esse, ut impunitus non maneret qui ita surripuit aut corrupit, audacior factus ea spe, quod coerceri jam non posset ut servus, propter imminentem libertatem: neque damnari tanquam liber, quia hereditati fur-

tum fecit, seu surripuit, quæ domina ejus censetur: dominus autem dominave non possunt furti actionem cum servo suo habere, quamvis postea ad libertatem pervenerit, vel alienatus sit: nisi postea quoque contrectaverit, d. l. 1. §. 1. atque ideo actio civilis deficiebat. Monere autem placet cum Cujac. *hic*, actionem istam non esse appellandam furti; sed rerum amotarum, quia hereditati furtum non fit, ut ostendimus in *Inst. tit. de obl. quæ ex del. nasc.* §. 1. n. 6. Præter hanc actionem, habebit dominus rei vindicationem: quia mere poenalis est, cum ad similitudinem furti competat, d. l. 1. §. 17. *eod.* Sed nec pertinet tantum ad sola furti; sed etiam ad omnia damna quæcunque hereditati servus dedit, d. l. 1. §. 14.

TITULUS QUINTUS.

FURTI ADVERSUS NAUTAS, CAUPONES, STABULARIOS.

Exposuimus argumentum hujus tituli in *Institutionum* titulo de oblig. quæ quasi ex del. nasc. §. ult.

TITULUS SEXTUS.

SI FAMILIA FURTUM FECISSE DICATUR.

1 *Exponitur edictum, de quo hic agitur.*

1 Notum est, dominum servi qui furtum mihi fecit, conveniri a me posse actione noxali; atque ea conventum posse pro arbitrio suo aut litis æstimationem sufferre aut ipsum servum noxæ dedere, *pr. Inst. de noxal. act.* Cui consequens videri poterat, ut si tota alicujus familia, id est, omnes ejus servi furtum tibi fecerint, posses eum convenire, ut omnes servos noxæ tibi daret, vel pro omnibus litis æstimationem præstaret. Cæterum quia nimis domino grave & iniquum visum fuit, quod in potestate servorum esset domini patrimonium evertere; utilissimum Prætor edi-

ctum proposuit dominis prospiciens adversus maleficia servorum: quo ipsis dominis arbitrium dat, ut si quidem velint dicere noxios servos, possint dedere omnes qui participaverunt furtum: vel si maluerit æstimationem offerre, tantum offerant, quantum si unus liber furtum fecisset, & retineant familiam, l. 1. *hoc tit.* Hæc autem facultas domino tribuitur totiens, quotiens ignorante eo furtum factum est. Cæterum, si sciente, ei non est data: nam & suo nomine, & singulorum servorum nomine conveniri potest noxali actione: nec una æstimatione quam homo liber sufferret, defungi poterit. Is autem accipitur scire, qui scit, & potuit prohibere. Scientia enim spectanda quæ habet & voluntatem, d. l. 1. §. 1.

TITULUS SEPTIMUS.

ARBONORUM FURTIM CÆSARUM (1).

1 Memorantur variæ actiones competentes adversus eos qui arbores furtim cædunt; & exponitur prætoriam de qua hic agitur.

2 Exponuntur requisita, ut huic actioni locus fiat.

3 Hæc actio est mixta, & perpetua, & cum quibus concurrat.

In eum qui arbores alienas furtim cæciderit, dandam esse actionem legis Aquiliæ, & aliam ex lege XII. Tab. docet Paul. in l. 1. hoc tit. quam olim fuisse æris sive assium 25. ajunt Gothof in l. 7. §. ult. & Cujac. in l. 8. eod. Ex ea autem videtur originem ducere ea quæ hodie in duplum datur, d. l. 7. §. ult. & prætoriam dicitur ab Interpp. quia creditur introducta a Prætore volente illam leviolem facere: deque ea agitur hoc tit. Ut duplum quod continet solvatur, faciendæ est æstimatio quanti domini intersit non lædi, ita ut ipsarum arborum cæsarum pretium deducatur, si qui eas cæcidit, non asportaverit, & ejus quod supersit, fiat æstimatio, ut loquitur Paul. in d. l. 8. eod. quam æstimandi regulam explicant Glos. & Cujac. in ead. l. 8. hoc exemplo: Ar-

bore vivæ, & solo inhærentes valebant 50. excisarum ligna 10. deductis his 10. ejus quod superest, æstimatio 40. est, quæ duplatur, atque ita reus in 80. damnandus.

2 Ut huic actioni locus fiat, requiritur ut arbores furtim cædantur, l. 1. hoc tit. Arboris appellatione veniunt etiam vites, bederæ, arundines, & salitecta, l. 2. l. 3. in pr. & §§. 1. & 2. eod. Quod autem adeo tenerum est, ut herbæ loco sit, non debet arboris numero haberi, l. 4. eod. Furtim arbores cæsæ videntur, quæ ignorante domino, celandique ejus causa cæduntur, l. 8. §. 1. eod. non item quæ per vim sciente domino, d. l. 8. §. 3. Verisimile autem est, Prætolem in edicto non fuisse usum verbo cædere, sed verbo secare, quod generale est, ut comprehenderet omnes qui cædunt seu succidunt, cingunt, deglabrant seu decorticant, & secant etiam serra, ut arguit l. 5. eod. & notat Glos. in ead. Cædere vero etiam intelligitur qui cædendi causa ferit, ut etiamsi non tota arbor cæsa sit, recte agatur quasi cæsa d. l. 5. l. 7. §. 3. eod. At si quis radicitus arborē evellerit seu extirpaverit, non tenebitur hac actione, sed

ARBORUM FURTIM CÆSARUM.

legis Aquiliæ actione, d. l. 7. §. 2.

3 Quamvis hæc actio pœnalis dicatur in ead. l. 7. §. 6. probabilius videtur non esse mere pœnalem, sed mixtam, ut existimavit Glos. in d. l. 8. id probans ex l. 9. eod. cum docet eam & actionem locati mutuo se consumere, si concurrerint: quod utique exaudiendum quoad summam concurrentem, ut osten-

dimus sup. tit. de obl. & act. n. 4. Cujac. in d. l. 8. ejusdem est sententiæ, additque idcirco perpetuam dici in d. l. 7. §. 6. Concurrit cum actione legis Aquiliæ, & interdicto quod vi aut clam; & si qui cæciderit, lucri faciendi causa contrectaverit cum omnibus actionibus quibus tenentur fures, d. l. 8. §. 2. atque etiam cum actione locati si cæciderit colonus, l. 9. eod.

TITULUS OCTAVUS.

DE VI BONORUM RAPTORUM,
ET DE TURBA.

Cod. lib. 9. tit. 33.

1 & 2 Exponitur actio qua tenetur is qui hominibus coactis dolo malo, damnum dat.

3 De damno dato in turba: & de concursu harum actionum cum actione legis Juliæ de vi.

Rubricæ huj. tit. duæ exprimuntur partes; sed recte monet hic Cujac. in paratitl. integriorem fore, si tres exprimeret: quia revera tres sunt tituli partes. Una est de vi bonorum raptorum: altera de damno dato dolo malo hominibus coactis; & tertia de damno dolo malo dato & in turba. Cæterum, quia secunda, portio primæ censi potest, quatenus Prætor permixte de utraque locutus fuit in edicto, eandemque pœnam pro unoquoque ex his de-

lictis constituit, l. 2. hoc tit. quadrupli scilicet intra annum, & post annum simpli, pr. Inst. de vi bon. rapt. in causa fortasse fuit, quod duæ tantum exprimerentur hic. Descendit itaque ex hoc edicto nedum actio qua utimur contra eos qui res nostras vi rapiunt, sed etiam quæ nobis competit adversus eos qui dolo malo coactis hominibus, damnum dant nobis, licet nihil rapiant. De ea prout datur in eos qui nobis res auferunt nostras, egimus in Instit. lib. 4. tit. 2. Si ipsâ experiamur contra illos qui non auferentes res nobis dant damnum, eadem condemnatio est: ut modo monuimus. Solum igitur superest exponendum, adversus quos competat: de quo ita Ulp.

(1) L. 28. tit. 15. P. 7.

in a. l. 2. Prætor ait: Si cui dolo malo hominibus coactis, damni quid factum esse dicetur, sive cuius bona rapta esse dicentur, in eum qui id fecisse dicetur, iudicium dabo.

2 Homines coactos accipere debemus, ad hoc coactus, ut damnum daretur, d. l. 2. §. 4. Sive autem quis cogat seu colligat homines, sive ab alio coactis utatur, dolo malo facere videtur, d. l. 2. §. 3. Sed si unus tantum homo coactus sit, actioni erit locus, d. l. 2. §. 6. Quinimo & si quis solus damnum dederit, non deficient verba edicti, ait Ulp. in d. l. 2. §. 7. addens rationem: quia hæc verba hominibus coactis, sic accipere debemus, ut sive solus vim fecerit, sive etiam hominibus coactis vel armatis vel inermibus, hoc edicto teneatur. Hoc tantum interest, quod si quis aliquid admiserit solus sine vi, edicto non contineatur: sed si quid hominibus coactis, etiam si sine vi, dummodo dolo sit admissum, ad

hoc edictum spectabit, d. l. 2. §. 9. Cujus differentiae rationem indicat Glos. in d. l. 2. §. 9. quia nempe hoc posteriore casu etsi de facto vis non fiat, coacti tamen sunt homines, ut non possint invenire resistere volentem: unde propositum inspicitur, ut dicatur esse vis, ubi non fuit.

3 Adversus eum quoque cuius dolo malo in turba damnum alicui datum est, in anno quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, in duplum, post annum in simplum, actionem dat Prætor, l. 4. hoc eod. tit. Turba multitudinem hominum significat, ut non sint minus quam decem, d. l. 4. §. 3. Hac autem actione tenetur non solum qui damnum in turba dedit, sed & is qui dolo malo fecerit ut in turba damnum daretur, sive illo venerit, sive non fuerit præsens, d. l. 4. §. 4. Animadvertere autem oportet eos qui in hoc edictum impingunt, subjici etiam legi Juliae de vi, d. l. 2. §. 1. eod.

TITULUS NONUS.

DE INCENDIO, RUINA, NAUFRAGIO, RATE, NAVE EXPUGNATA (1).

1 Qualis sit actio de qua in hoc tit. & quod non fuit necessarium eam proponere in raptorem in hoc edicto.

2 Quomodo intelligendum quid rapi ex incendio, ruina, vel naufragio.

3 De rate, nave expugnata.

1 Actionem in quadruplum intra annum, & post eum in simplum etiam Prætor obtulit adversus illum qui ex incendio, ruina, naufragio, rate,

DE INCENDIO, RUINA, CÆT.

nave expugnata quid rapuerit, vel receperit dolo malo, damne quid in his rebus dederit, l. 1. hoc tit. Quanquam enim sint de his facinoribus criminum executiones seu criminales accusationes, attamen recte Prætor fecit, qui forenses seu pecuniarias actiones criminibus istis præposuit, d. l. 1. §. 1. Bene autem observat Cujac. hoc tit. in parat. hoc edictum non fuisse necessarium in raptorem, quia sufficiebat superius de vi bonorum raptorum: in cæteros vero receptatores nempe vel damnum dantes dolo malo, opportunum & necessarium.

2 Ex incendio sic accipitur propter incendium, hoc est, propter tumultum incendii, vel trepidationem incendii: quemadmodum solemus dicere in bello amissum, quod propter causam belli amittitur. Proinde si ex adjacentibus prædiis ubi incendium fiebat, raptum quid sit, edicto erit locus: quia verum est ex incendio rapi, d. l. 1. §. 2. Idem in causa ruinae dicendum, ut non tantum teneatur quis si de his quæ ruerunt quidquam tulerit; sed etiam si ex adjacentibus, d. l. 1. §. 3. Si autem suspicio tantum fuerit incendii vel ruinae, edictum cessat: quia neque ex incendio, neque ex ruina quid raptum dici potest, d. l. 1. §. 4. Quod attinet ad naufragium, etsi etiam dicantur ex naufragio res quæ in litore post naufragium jacent; tamen is solus in edi-

ctum incidit qui eo tempore & loco quo naufragium fit vel factum est, quidquam tulerit: non qui alio tempore. Qui ergo rem in litore jacentem postea quam naufragium factum est, abstulit, in ea conditione est, ut magis fur sit, quam hoc edicto teneatur, d. l. 1. §. ult. cum duab. ll. seqq. Quod etiam dicendum de eo qui rem ex incendio, ruina, rate, nave servatam, & alio loco positam subtraxerit seu rapuerit, l. 5. eod.

3 Ait quoque Prætor in edicto: Rate, nave expugnata. Expugnare videtur, qui in ipso quasi prælio & pugna adversus navem & ratem aliquid rapit: sive expunet ipse, sive prædonibus expugnantibus rapiat, l. 3. §. 1. Dicitur vero expugnari navis, cum spoliatur, aut mergitur, aut dissolvitur, aut pertunditur seu perforatur, aut funes ejus præciduntur, aut vela conscinduntur, aut anchoræ involantur de mare, l. expugnatur 6. eod. Quia vero æque in villis ac in mari per latrunculos inquietamur, vel infestari possumus, æquum fuit visum, ut etiam edicto sit locus, si quis de domo aut villa expugnatis rapuerit aliquid, d. l. 3. §. 2. Non autem tenetur solum qui rapuit; sed & qui dolo malo abstulit, vel amovit, vel damnum dedit, vel recepit, d. l. 3. §. 4. quia receptores qui dolo malo recipiunt, non minus delinquant, quam adgressores, d. l. 3. §. 3.

(1) L. 3. tit. 10. P. 7. l. 1. tit. 13. eod.

TITULUS DECIMUS.

DE INJURIIS ET FAMOSIS LIBELLIS.

Cod. lib. 9. tit. 35. & 36.

Longus est iste tit. & in *Pand.* his de hoc argumento locuti sumus lib. 4. tit. 4. & *Inst.* atque nos late etiam in

TITULUS UNDECIMUS.

DE EXTRAORDINARIIS ACTIONIBUS.

- 1 Quenam dicantur crimina extraordinaria.
- 2 Variæ eorum species.

Delictorum ex quibus obligationes nascuntur, quatuor duntaxat species numeraverunt Justinian. in *pr. Inst. de obl. quæ ex delicto nasc.* & Cajus in l. 4. de obl. & act. furtum, rapinam, damnum, injuriam, vel quia reliqua ad ea referri quodantenus possunt; vel quia sunt ordinaria & frequentiora. Quoniam vero jam de his quatuor actum est, voluit Justinian. de extraordinariis loqui. Ea autem extraordinaria dicuntur: Quæ extra ordinem, licet nulla lex specialis in eam rem lata sit, vindicantur, ad publicam animadversionem, quorum plerumque nulla certa poena statuta est, sed Judicis arbitrio pro varietate circumstantiarum statuenda. Judex itaque qui de crimine extra ordinem cognos-

cit, potest quam vult sententiam ferre, vel graviolem, vel leviolem: ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat, l. hodie 13. de pæn. de quo amplius loquendi locus erit infra tit. de pæn.

2 Totus autem hic tit. absolvitur in recensendis pluribus delictis seu criminibus extraordinariis, præter ea quibus proprii singulares tituli infra tributi sunt: quorum hæc sunt præcipua: I. Sollicitatio alienarum nuptiarum, l. 1. hoc tit. II. Si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, cæno, luto oblinierit, aquas spurcaverit, fistulas, lacus, quidve aliud ad injuriam publicam contaminaverit, d. l. 1. §. 1. III. Si quis coetus illicitos exercent, l. 2. eod. IV. Crimen dardanariorum qui annonam attemperant & vexant, ut carius eam vendant, l. 6. eod. quo etiam pertinent qui stateris adulterinis utuntur, d. l. 6. §. 1.

TITULUS DUODECIMUS.

DE SEPULCHRO VIOLATO.

Cod. lib. 9. tit. 19. (1).

- 1 & 2 Quid sit sepulchrum: quinam illud violant: & quæ poenæ in eos statutæ.

Etiam crimen violati sepulchri, de quo hoc tit. agitur, extraordinarium est. Diximus in *Inst. §. 9. de rer. div.* sepulchrum esse: Ubi corpus ossave hominis condita sunt: qua appellatione omnia sepulturæ locus continetur, l. 3. §. 2. hoc tit. ut in d. §. 9. exposuimus. Sepulchrum violat, qui illud diruit; in eo habitat, aut ædificium aliud, quam quod sepulchri causa facit; contra voluntatem domini mortuum infert; & maxime qui corpora sepulta vel reliquias contrectaverit, aliave ad sepulchrum spectantia, l. 2. l. 3. l. ult. hoc tit. l. 4. l. 5. C. eod. Generaliter Prætor in eos qui dolo malo sepulchrum violant, in factum actionem dat, primum ei ad quem pertineat, quanti ob eam rem æquum videbitur, æstimante Judice quatenus intersit, ex injuria scilicet quæ facta est, ita tamen, ut nunquam minoris condemnet, quam agente extra-

neo, d. l. 3. §. 8. (2). Si nemo sit, ad quem pertineat, sive agere nolet, cuicunque agere volenti, centum aureorum actionem tribuit, l. 3. hoc tit. (3). Specialiter autem actionem ducentorum aureorum concedit cuicunque voluerit agere adversus eum qui dolo malo in sepulchro habitaverit; aut ædificium aliud, quam sepulchri causa fecerit, ut habetur in ead. l. 3. in *pr.* & §. 6. Hæc vero actio sepulchri violati famosa est, l. 1. eod.

2 Sed & aliæ quoque poenæ in quosdam violatores constitutæ sunt. Sic, qui cadavera spoliunt, si armati more latronum id egerint, capite plectentur: si sine armis, usque ad poenam metalli procedetur, d. l. 3. §. 7. (4). Illi vero, qui corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint; si humilioris fortunæ sint, summo supplicio afficientur; si honestioris in insulam deportandi: alias autem relegantur, aut in metallum damnantur, l. ult. eod. (5). Præterea eos qui quidquam de sepulchro auferunt, voluit Constanti-

(4) L. 14. tit. 32. 13. P. 1. l. 12. tit. 9. P. 7.

(2) D. l. 14.

Tom. II.

(3) D. l. 12.

(4) D. l. 12.

(5) D. l. 12.

nus pœnæ decem pondo auri in
fisci favorem, quæ priscis accede-
ret, subicere, l. 4. C. hoc tit (1):

& Julianus pœnam sacrilegii adje-
cit, l. 5. eod.

TITULUS DECIMUS TERTIUS.

DE CONCUSSIONE.

1 *Quid sit concussio, & ejus pœ-
na: & quod hoc judicium pos-
sit aliquo casu esse publicam.*

1 **E**xtraordinarium quoque
delictum est concussio, quæ ni-
hil est aliud, quam: *Terro quid-
quam extorquendi causa injectus,*
qui utique contingit, cum quis
simulato Prætoris jussu pecuniam
alteri extorquet. Concussionem
passo actio competit adversus eum
qui metu extorsit, ut ablata resti-
tuat, & prout ea res erit, plectatur,
l. 1. hoc tit. Quamvis autem hoc

judicium ex sui natura privatum
sit: attamen si ideo pecuniam quis
accepit, quod crimen minatus sit;
potest esse publicum ex senatus-
consultis quibus pœna legis Cor-
neliæ teneri jubentur qui in ac-
cusationem innocentium coierint,
quive ob accusandum vel non ac-
cusandum, denunciandum vel
non denunciandum testimonium,
pecuniam acceperint, l. 2. eod.
Plures concussionis species seu po-
tius casus recenset Voet hoc tit. qui
ex definitione facile conjici pos-
sunt.

TITULUS DECIMUS QUARTUS.

DE ABIGEIS (1).

1 *Quinam sint abigei: & in qui-
bus differant a furibus.*

2 *Abigeorum pœnæ traduntur.*

3 *Jus Hispanum.*

1 **A**ltera delicti extraordi-
narii species abigeatus est. Sunt
autem abigei: *Qui pecora ex pas-
cuis vel armentis subtrahunt &
quodammodo deprædantur, aut*

*abigendi studium, quasi artem
exercent, equos de gregibus, vel
boves de armentis abducentes, l. 1.
§. 1. hoc tit.* A furibus differunt
numero abactorum, aut consuetu-
dine abigendi. Cum enim fores
sint qui vel unum pecus cujus-
cunque sit generis lucri faciendi
gratia abduxerint; non est abigeus
nisi ille qui decem oves, porcos

(2) D. l. 12.

(1) L. 19. tit. 14. P. 7.

DE ABIGEIS.

quinque vel quatuor, equum vel
bovem unum abegerit, l. 3. eod.
Qui tamen sæpius abegerunt, li-
cet semper unum vel alterum pe-
cus subripuerint, abigei sunt, d.
l. 3. §. 2. quia censentur abigen-
di studium quasi artem, seu ex
consuetudine exercere, secundum
laud. l. 1. §. 1.

2 De abigeis puniendis ita re-
scripsit Hadrianus: *Abigei cum
durissime puniuntur, ad gladium
damnari solent. Puniantur autem
durissime non ubique, sed ubi fre-
quentius est id genus maleficii:
alioquin in opus, & nonnunquam
temporarium dantur, d. l. 1.*
Quamquam vero Hadrianus in hoc
rescripto metalli pœnam, item o-
peris, vel etiam gladii præstitue-
rit: attamen qui honestiore loco
nati sunt, non debent ad hanc
pœnam pertinere; sed aut rele-
gandi sunt, aut movendi ordine.
Sane qui cum gladio abigunt, non
iniquè ultimo afficiuntur suppli-

cio, d. l. 1. §. 3. De receptatori-
bus denique abigeorum epistola
Trajani cautum fuit, ut extra Ita-
liam decem annis relegarentur, l.
ult. §. ult. hoc eod. tit.

3 *IN HISPANIA l. 19. tit. 14. P.*
7. ad exemplum earum quæ modo
ex hoc tit. retulimus, statuta vi-
detur: nonnihil tamen ab eis dis-
sidet. Ut enim quis pœnis abigea-
tus subjiciatur, vult eum abigis-
se decem oves, quinque porcos,
quatuor equas, totidemve bestias
quæ ex his nascuntur. Eos autem
qui hunc numerum abegerint
pœna mortis affici præcipit, etsi
nunquam antea id fecerint. Ea-
demque pœna mortis plecti jubet
eum qui non tot, sed pauciores
pecudes surripuerit: non aliter ta-
men, quam si id facere consue-
verit. Et tandem ab omnibus pro-
vinciis Regi nostro subjectis re-
legari statuit illos, qui fuerint
abigeorum receptatores.

TITULUS DECIMUS QUINTUS.

DE PRÆVARICATIONE (1).

1 *Quis sit prævaricator, si hoc
nomen late accipiatur; & quis
si stricte & proprie.*

2 *De prævaricationis judicio pu-
blico & privato; & de præva-
ricatorum pœnis.*

3 *Jus Hispanum.*

1 **H**abemus in prævarica-
tione alteram delicti extraordina-

riis speciem: quæ est: *Collusio
cum adversario reo ut absolvatur.*
Prævaricator autem, si late loqui
volumus, ille est: *Qui diversam
partem adjuvat, prodita causa sua;*
ita dictus quasi varicator: quod
nomen a varia concertatione tra-
ctum, ait Labeo: nam qui præva-
ricatur, ex utraque parte constitit,
l. 1. hoc tit. Diximus, si late lo-

(1) L. 9. l. 15. tit. 6. P. 3. l. 11. tit. 16. P. 7.

qui volumus: quia si stricte & proprie loquamur, is dicitur praevaricator: Qui cum publico iudicio accusaverit, prodita sua causa partem alteram adjuvat, d. l. 1. §. 1. Hinc neque qui privato iudicio agit, neque Advocatus proprie praevaricari dicuntur, d. l. 1. §. 1.

2. Praevaricationis iudicium aliud publicum est, aliud privatum seu moribus introductum, l. 3. eod. Publicum duntaxat locum habet in iis qui proprie praevaricatores sunt: cujus exemplum habes in d. l. 3. §. 1. Quare si Advocato praevaricationis crimen intendatur, publicum iudicium non erit, etsi publico iudicio praevaricatus dicatur, d. l. 3. §. 2. Quod attinet ad praevaricationis poenam, ait Paul. in l. 6. eod. rescriptum esse, ut in criminibus quæ extra ordinem obijciuntur, praevaricatores eadem poena afficiantur, qua tenerentur, si ipsi in legem commissent, qua reus per praevaricationem absolutus est. Ulpian. vero in l. 2. eod. generaliter dixit, ejus tempore iis qui praevaricati sunt, poenam injungi extraordinariam: quod & de Advocato praevaricante dixerat in fine l. præced. (1). Præterea accusator in praevaricatione convictus, postea ex lege non accusat, l. 5. eod.

3. IN HISPANIA l. 15. & ult. tit. 6. P. 3. jubet, ut tanquam

, proditor mortis poena plectatur, Advocatus ille qui simulam partem, lamque ostendens se partem suam defendere, clam & reapsilium præbet; ac insuper ut ex bonis ejus damna læsi, quem defendere debebat, sarciantur: huncque Advocatum praevaricatorem appellat. At l. 9. eod. probans Romanorum jura, ut modo notavimus in *marginē*, poenam extraordinariam ei injungit, vultque etiam, ut famosus fiat, & officio postulandi privetur. Ne ergo istæ leges invicem sibi obstent, dici poterit cum Gregor. Lop. in glos. 3. d. l. 15. hanc esse intelligendam de eo duntaxat. Advocato qui palam suæ parti, & clam & revera contrariæ favet; atque idcirco illius proditorem se constituit, ut eum, *lex ipsa* appellat: dictam vero legem 9. de illo qui secreta suæ partis contrariæ pandit, aliterve eam fraudat, absque eo tamen, quod ipsam clam, suam vero palam defendere simulet, proditor, que fiat. *Lex* quoque 17. tit. 16. lib. 2. *Recop.* statuit, Advocatum, qui, ut modo diximus ex d. l. 9. partem suam fraudat, ipso facto, privari officio postulandi, & privato habendum: ac insuper, dimidiam bonorum suorum partem fisco tribuendam, si post hanc privationem postulaverit.

(1) D. l. 9. tit. 6. P. 3.

TITULUS DECIMUS SEXTUS.

DE RECEPTARORIBUS.

Cod. lib. 9. tit. 39. (1).

- 1 Qui dicantur receptatores; & de eorum poenis.
- 2 Jus Hispanicum.

1 **R**eceptatorum delictum extraordinarium quoque est. Sunt autem Receptatores, seu Receptores: Qui latrones aliusve generis delinquentes recipiunt dolo malo, refugium abscondendi sese eis præbentes, l. 1. §. 2. de servo corrupt. l. 1. l. 2. C. hoc tit. de his qui latr. vel al. crim. re. occult. Pessimum est eorum genus, sine quibus neque latrones, neque alterius criminis rei diu latere possunt, l. congruit 13. de offic. Præs. l. 1. hoc tit. Regulare est, ut eadem poena puniantur, ac rei quos recipiunt; ut in variis delictorum reis, plurimis exemplis ostendit Voet hoc tit. n. 2. & Mar-

cian. in d. l. 1. ait eos perinde puniri atque latrones, intelligendus utique de receptatoribus latronum (2). Imperat. vero Valens & Grat. in l. 1. d. tit. C. de his qui lat. eum qui sciens latrones suscepit, poena extraordinaria plecti volunt. Plane ei apud quos affinis vel cognatus latro conservatus est, neque absolvendi, neque severe admodum puniendi sunt: quia non est par eorum delictum & eorum qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt, l. 2. hoc tit.

2. IN HISPANIA receptatorum, poenas pro varietate circumstantiarum statutas invenies in l. 4. cum seq. tit. 12. lib. 8. Rec. l. 4. tit. 16. eod. l. 4. tit. 18. eod. & ll. 1. & 2. tit. 19. lib. 5. eod.

TITULUS DECIMUS SEPTIMUS.

DE FURIBUS BALNEARIIS.

- 1 Qui sint fures balnearii, & quæ eorum poena.

(1) L. 18. tit. 14. P. 7. in fine.

1 **C**rimen quoque furum balneariorum extraordinarium

(2) D. l. 18. & ibi Greg. Lop. gloss. 14. cum seq.

est. Illi dicuntur fures balnearii: *Qui vestimenta eorum qui in balneis labantur, surripiunt.* Poena eorum eadem est ac furum nocturnorum, qui neque telo se defendunt, nec effractores sunt, ni-

mirum, ita causa cognita puniendi sunt, ut poena modum operis publici temporarii non egrediatur, *l. 1. hoc tit.* Miles vero in furto balneario adprehensus, ignominia mitti debet, *l. ult. eod.*

TITULUS DECIMUS OCTAVUS.

DE EFFRACTORIBUS ET EXPILATORIBUS.

1 *Qui sint effractores; qui expilatores; & quæ eorum poenæ.*

2 *Jus Hispanum.*

1 **E**xtraordinarium etiam est crimen effractorum & expilatorum. Effractores dicuntur: *Qui parietes vel fores carceris aliarumve ædium effringunt, vel ut evadant, vel ut aliquid surripiant, l. 1. in pr. & §. 2. hoc tit.* Quænam sit poena effractorum carceris, non convenit inter Interpretes. Nonnulli enim volunt esse capitalem, propter *l. 1. hoc tit.* alii extraordinariam, etiamsi in id conspiraverint, ut tamen major sit, quam reposcit causa ex qua in carcerem conjecti sunt, per *l. in eos 13. de custod. & exhib. reor.* Illud constat, levius puniendos eos qui per negligentiam custodum evaserunt, *d. l. 1.* Atque etiam, quod licet innocentes inveniantur ex eo crimine propter quod impacti sunt in carcere; tamen puniendi sunt; *d. l. 13.* Effractores vero privatarum ædium poena extraordinaria plectendi, prout admissum suggerit,

graviores si fuerint nocturni, leviores si diurni, *d. l. 1. §. 2. l. 2. hoc eod. tit.* Expilatores sunt: *Qui ita pecuniam & vestimenta nobis auferunt, ut vis pilum relinquunt.* Eis nullam poenam specialem impositam fuisse, atque idcirco liberum esse judicanti eam statuere causa cognita, ait Ulpian. in *d. l. 1. §. 1.* qui atrociores fures illos appellat.

2 **I**N HISPANIA *l. 13. tit. 29. P. 7.* statuit, eos qui conspiratione facta carcerem effregerunt, ea poena puniendos quæ delictis, ex quibus in carcerem ierunt, debetur, si omnes, vel major eorum pars in id conspiraverint, & fugerint, quia hoc facto crimen confiteri censentur. Si vero, aliqui duntaxat aufugerint, jubet, ut quando iterum capiantur strictiore includantur carcere, & extraordinaria poena, secundum Judicis arbitrium plectantur. Cum autem in hoc secundo casu, nullam *lex* faciat, de conspiratione mentionem; probabilius videtur exaudiendam esse, cessante conspiratione, cum

DE EFFRACTORIBUS ET EXPILATORIBUS.

, difficile sit aliter differentiae rationem assignare: atque ita facile procedet, ut ait Greg. Lop. in *gloss. 7. ejusd. l. 13.* Effractores vero ædium poena capitis plectendos esse, statuit *ead. l. 18.*

, ut etiam *l. 6. tit. 5. lib. 4. for. Reg. & l. 74. stili:* in cujus loco, cum, si aliæ circumstantiæ non urgeant, poena ad triremes subrogata est jure recentiore statuto, in *l. 8. tit. 11. lib. 3. Recop.*

TITULUS DECIMUS NONUS.

EXPILATÆ HEREDITATIS.

Cod. lib. 9. tit. 32. (1).

1 *Quibus & adversus quos competat accusatio expilatæ hereditatis, & quando ei si locus.*

1 **R**ei pertinentis ad hereditatem jacentem, vel aditam quidem, antequam tamen res ab herede possessæ sint, furtum fieri non posse, deficiente persona cui fiat, ostendimus in *Inst. tit. de obl. quæ ex del. nasc. §. 1. n. 5.* Cum itaque qui res hujus generis surripuerit, ordinarium furti delictum commisisse dicinequeat; extraordinario crimini *expilatæ hereditatis* dicto, obnoxius erit: cujus poena extraordinaria est, *l. 1. hoc tit. (2).* Accusatio autem *expilatæ hereditatis* subsidiaria est, loco deficientis

actionis introducta, *l. ult. C. hoc tit.* Competit heredibus & successoribus defuncti, *l. 4. hoc tit. l. 3. l. 4. C. eod.* adversus expilantes hereditatem, excepta uxore: quia contra eam furti actio non datur, *l. pen. hoc tit. l. 4. C. eod.* & coherede, cui frustra crimen hoc intenderetur, cum judicio familiæ eriscundæ, læso prospiciatur, ut rescripsit Anton. in *l. 3. C. fam. erisc.* Quia vero res hereditariæ communes sunt, qui crimen istud objecit & obtinuit, etiam coheredi prodest, *l. 4. hoc tit.* Præter hanc actionem dari quoque heredi actionem ad exhibendum, & vindicationem, superfluum est monere, *l. 2. §. 1. eod.*

(2) *L. 12. tit. 14. P. 7.*

(2) *D. l. 21.*

TITULUS VIGESIMUS.

STELLIONATUS.

C. lib. 9. tit. 34.

- 1 *Quid sit crimen stellionatus; & variae ejus species.*
- 2 *Pœna hujus criminis.*

1 **C**ujacius in parat. hoc tit. scribit, stellionatum dictum esse a stellione, gene lacerti versutissimo: eoque vocabulo significari imposturam & dolum omnem, qui proprio nomine vacat. Quare sic recte stellionatus crimen definiens: *Delictum extraordinarium dolo factum, cui proprius criminis titulus deficit*: quia ut ait Ulpian. in l. 3. §. 1. hoc tit. stellionatus objici potest his qui dolo quid fecerunt, si aliud crimen non sit quod objiciatur: ubi & varia ejus exempla proponit, utputa, si quis forte rem aliter obligatam, dissimulata obligatione per callidita-

tem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit. Similiter si quis merces supposuerit, vel obligatas averterit, aut corruperit. Item si quis imposturam fecerit vel collusionem in necem alterius. Quibus recensitis, sequitur, inquiens: *Et ut generaliter dixerim, deficiente titulo criminis, hoc crimen locum habet: nec opus est species enumerare*: plures tamen colligit Voet hoc tit. n. 2.

2 Hujus criminis pœna extraordinaria est, l. 2. hoc tit. quia nulla legitima est, cum nec crimen sit legitimum. Sed non debet egredi opus metalli in plebeis; & in iis qui sunt in aliquo ordine, relegationem ad tempus, vel ab ordine motionem, l. 3. §. 2. eod.

TITULUS VIGESIMUS PRIMUS.

DE TERMINO MOTO (1).

- 1 *Quid sit terminus; quid terminum movere; & de pœnis moventium.*
- 2 *Jus Hispanicum.*

1 **M**overe terminos etiam est extraordinarium crimen. Terminus est. Signum quod agrum ab agro dividit, fines ustriusque deno-

(1) L. 30. & ult. tit. 14. P. 7.

DE TERMINO MOTO.

tans. Ille autem dicitur movisse terminum, qui illum exaraverit, dejecerit, avulserit, aut faciem locorum converterit obscurandorum finium causa, l. 4. §. 4. fin. reg. l. 1. l. ult. §. ult. hoc tit. Cum antiquissimis Numæ temporibus, Romanis persuasum esset ipsum Terminum Deum esse, ut diximus supra tit. fin. reg. num. 4. pœna hujus criminis fuit, ut qui terminum exarasset, ipse cum bobus sacer & detestabilis fieret, Fest. in voce *Termino* Dionys. Halicar. lib. 2. cap. 74. Postea lege agraria, quam Cæsar tulit, pecuniaria pœna constituta est quinquaginta aureorum in publico seu in publicum, ut habet Haloander, in singulos terminos, qui ejecti, locove moti sunt (1), data potestate cuilibet e populo eam petendi, d. l. ult. hoc tit. Modestinus tamen in l. 1. eod. ait, terminorum avulsorum non multam pecuniariam esse, sed pro conditione admittentium coercitione transigen-

337 dum. Quam distinctionem coercitionis pro diversa personarum conditione exprimit Callistratus in l. 2. & l. 3. §. 2. eod. ex rescripto Hadriani: Si volueris Modestinum cum lege agraria conciliare, dici poterit, illum loqui de hoc crimine cum criminaliter agitur, Cæsum vero Cæsarem in lege agraria quando civiliter: ut utraque actio concurrat, ut interpretati sunt Heineccius & Hub. hoc tit. aliique.

2, IN HISPANIA l. 30. & ult. tit. 14. P. 7. probat legem agrariam, ut monuimus in margin. Et insuper statuit, ut is, qui terminum mutavit, si occupare curavit, id faciens, aliam quam terræ portionem in qua jus habebat, illud amittat; si vero pars occupata prorsus fuerit ei aliena, illam & tantundem de proprio restituat suo domino. Late eam examinat novem gloss. Gregor. Lop. plures, casus distinguens.

TITULUS VIGESIMUS SECUNDUS.

DE COLLEGIIS ET CORPORIBUS (2).

- 1 *Quid sit collegium seu corpus; & de pœna collegii illiciti.*
- 2 *Jus Hispanicum.*

1 **U**ltimum extraordinarium crimen eorum quæ in hoc lib. titulum habent proprium,

committunt illi qui coeunt in collegium seu corpus illicitum. Diximus sup. tit. quod cujusq. univ. nom. n. 1. quid sit universitas; quæ dicatur licita, quæ illicita; quique numerus personarum requiratur ut constituatur,

(1) D. l. 30.
Tom. II.(2) Tit. 14 lib. 8. Recop.
Vv

330
& conservetur: quæ omnia huc accommoda, quia idem significant hæc nomina *universitas*, *collegium*, *corpus*, aliaque similia, ut *ibi* monuimus. Solum itaque *hic* loquendum restat de illiciti collegii poena. Ulpian. in *l. 2. hoc tit.* generaliter dixit, illum qui illicitum collegium usurpaverit, ea poena teneri, qua tenentur qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt: de qua *inf. in tit. de lege Jul.* Cæterum Interpp. plures hujus poenæ rigorem considerantes, loqui potant *hanc legem* de eis collegiis quæ ad factiones & seditiones pertinent: illa vero, quæ tantum sunt illicita, quia sine publica Imperatoris vel Senatus auctoritate

constituta, sola dissolutionis pœ-
na plecti, eisque permitti, ut
pecunias communes, si quas ha-
bent, dividant, & inter coeun-
tes partiantur, secundum *l. 3.
eod.* Illud quoque addendum, so-
dales appellari qui ejusdem colle-
gii sunt: hisque potestatem legem
facere, pactionem quam velint,
sibi ferre; dum ne quid ex pu-
blica lege corrumpant, *l. ult. eod.*

2 , IN HISPANIA l. 1. & tres
, *seqq. tit. 14. lib. 8. Recop.*
, late loquentes de collegiis, so-
, dalitatibus, seu confraternitati-
, bus, nulla & illicita etiam pro-
, nunciant ea quæ sine Regis li-
, centia coita sint; variasque
, poenas graves statuunt in eos
, qui contra fecerint: quas ibi
, videre licet.

TITULUS VIGESIMUS TERTIUS.

DE POPULARIBUS ACTIONIBUS.

1 Quibus permittantur popula-
res actiones ; Et quando den-
tur mulieri Et pupillo : Et
de usu procuratorum in eis.
2 Non competunt in heredes,
neque post annum ; Et an
competant heredibus , admit-
tantve fidejussorem Et arbi-
trum.

I Quia ex pluribus ex-
traordinariis criminibus, de qui-
bus hactenus egimus, actiones
populares nascuntur, placuit
Justiniano de eis tractare in
hoc tit. huiusque absolvere li-

brum 47. Cum populares actiones ea sint, quæ jus populi tuentur, *l. 1. hoc tit.* palam est, earum usum cuilibet personæ permitti, integræ scilicet, hoc est, cui per edictum postulare licet, *l. 4. eod.* Mulieri & pupillo non dantur, nisi cum ad eos res pertineat, *l. 6. eod.* Quamvis qui populari actione convenitur, procuratorem dare potest ad defendendum: attamen qui eam movet, procuratorem dare non potest, *l. 5. hoc tit.* Ratio hujus prohibitionis est: quia cum quilibet possit proprio

nomine agere, ineptum esset, ut alieno seu procuratorio ageret. Excipe tamen casum quo is qui agere vult, damnum suum privatum velit avertere: quia tunc censetur quasi privatæ actionis procuratorem dare: quod ei non denegandum, *l. licet* 42. *l.* 45. §. 1. *de proc. C. defens.*

2 Non competunt in heredes, neque supra annum, *l. ult. hoc tit.* Excipienda tamen interdicta ne quid in loco publico fiat, & de libero homine exhibendo, quæ perpetua sunt, *l. 1. §. pen. ne quid in loco publ. l. 3. §. ult. de lib. hom. exhib.* Quod heredibus competant, dicitur in *l. si vero 5. §. ult. de his qui effud. vel dejec.* cum idipsum negetur in *§. 5. ejusd. l.* Ut Glos. hanc pugnam tollat, ait competere heredibus, non qua he-

redibus, sed nomine proprio. Sed malletm dicere, *d. §. ult.* exaudiendum de herede ejus qui post litem jam contestatam decessit, §. vero 5. de eo qui antea, *arg. l. ut 12. de verb. sign. & l. pen. §. 1. hoc tit.* Et sane sub eadem distinctione explicat ipsa Glossa legem *si quis 56. §. ult. de fidej. & mand.* in qua legimus, fidejussorem in actionibus popularibus non dari, eam intelligens de casu quo lis nondum fuerit contestata; quia cum tunc nullus sit creditor, *d. l. 12. de verb. sign.* locum fidejussio habere nequit. Illud denique monendum superest, has actiones arbitrum non admittere, *l. non distinguemus 32. §. 7. de recept. qui arb. recep.* Cætera quæ hic desiderari poterant, habes in *nostr. Inst. tit. de act. in pr. n. ult.*

LIBER XLVIII.

TITULUS PRIMUS.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

- 1 *Ratio methodi ; & collatio publicorum judiciorum & actionum popularium.*
- 2 *Quid sint publica judicia.*
- 3 *Exponitur divisio publicorum judiciorum in capitalia & non capitalia.*

Cum hactenus Justinianus egisset de iis quæ ad iudicia privata spectant, consti-

tuit de publicis tractare: & quod huic tractationi faciliorem præstaret aditum *tit. præced. de popul. act.* Nam si late verbum *judicium* accipiamus, ut etiam actionem significet, quod fieri sæpissime constat, maxime in edictis Prætoris; actiones populares, & publica judicia adeo inter se conveniunt, ut illæ dici possint publica judicia, & ista

& conservetur: quæ omnia *huc* accommoda, quia idem significant hæc nomina *universitas, collegium, corpus*, aliaque similia, ut *ibi* monuimus. Solum itaque *hic* loquendum restat de illiciti collegii poena. Ulpian. in *l. 2. hoc tit.* generaliter dixit, illum qui illicitum collegium usurpaverit, ea poena teneri, qua tenentur qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt: de qua *inf. in tit. de lege Jul.* Cæterum Interpp. plures hujus poenæ rigorem considerantes, loqui potant *hanc legem* de eis collegiis quæ ad factiones & seditiones pertinent: illa vero, quæ tantum sunt illicita, quia sine publica Imperatoris vel Senatus auctoritate

constituta, sola dissolutionis poena plecti, eisque permitti, ut pecunias communes, si quas habent, dividant, & inter coeuntes partiantur, secundum *l. 3. eod.* Illud quoque addendum, *so-*dales appellari qui ejusdem collegii sunt: hisque potestatem legem facere, pactionem quam velint, sibi ferre; dum ne quid ex publica lege corrumpant, *l. ult. eod.*

2, IN HISPANIA *l. 1. & tres, seqq. tit. 14. lib. 8. Recop.*, late loquentes de collegiis, sodalitatibus, seu confraternitatibus, nulla & illicita etiam pronunciant ea quæ sine Regis licentia coita sint; variasque poenas graves statuunt in eos, qui contra fecerint: quas *ibi*, videre licet.

TITULUS VIGESIMUS TERTIUS.

DE POPULARIBUS ACTIONIBUS.

- 1 Quibus permittantur populares actiones; & quando dantur mulieri & pupillo: & de usu procuratorum in eis.
- 2 Non competunt in heredes, neque post annum; & an competant heredibus, admittantve fidejussorem & arbitrum.

1 Quia ex pluribus extraordinariis criminibus, de quibus hactenus egimus, actiones populares nascuntur, placuit Justiniano de eis tractare in *hoc tit. huncque* absolvere li-

brum 47. Cum populares actiones ea sint, quæ jus populi tuentur, *l. 1. hoc tit.* palam est, earum usum cuilibet personæ permitti, integræ scilicet, hoc est, cui per edictum postulare licet, *l. 4. eod.* Mulieri & pupillo non dantur, nisi cum ad eos res pertineat, *l. 6. eod.* Quamvis qui populari actione convenitur, procuratorem dare potest ad defendendum: attamen qui eam movet, procuratorem dare non potest, *l. 5. hoc tit.* Ratio hujus prohibitionis est: quia cum quilibet possit proprio

DE POPULARIBUS ACTIONIBUS.

nomine agere, ineptum esset, ut alieno seu procuratorio ageret. Excipe tamen casum quo is qui agere vult, damnum suum privatum velit avertere: quia tunc censetur quasi privatae actionis procuratorem dare: quod ei non denegandum, *l. licet 42. l. 45. §. 1. de proc. & defens.*

2 Non competunt in heredes, neque supra annum, *l. ult. hoc tit.* Excipienda tamen interdicta ne quid in loco publico fiat, & de libero homine exhibendo, quæ perpetua sunt, *l. 1. §. pen. ne quid in loco publ. l. 3. §. ult. de lib. hom. exhib.* Quod heredibus competant, dicitur in *l. si vero 5. §. ult. de his qui effud. vel dejec.* cum idipsum negetur in *§. 5. ejusd. l.* Ut Glos. hanc pugnam tollat, ait competere heredibus, non qua he-

redibus, sed nomine proprio. Sed mallem dicere, *d. §. ult.* exaudiendum de herede ejus qui post litem jam contestatam decessit, *§. vero 5. de eo qui antea, arg. l. ut 12. de verb. sign. & l. pen. §. 1. hoc tit.* Et sane sub eadem distinctione explicat ipsa Glossa *legem si quis 56. §. ult. de fidej. & mand.* in qua legimus, fidejussorem in actionibus popularibus non dari, eam intelligens de casu quo lis nondum fuerit contestata; quia cum tunc nullus sit creditor, *d. l. 12. de verb. sign.* locum fidejussio habere nequit. Illud denique monendum superest, has actiones arbitrum non admittere, *l. non distinguemus 32. §. 7. de recept. qui arb. recep.* Cætera quæ *hic* desiderari poterant, habes in *nostr. Inst. tit. de act. in pr. n. ult.*

XX

LIBER XLVIII.

TITULUS PRIMUS.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

- 1 Ratio methodi; & collatio publicorum judiciorum & actionum popularium.
- 2 Quid sint publica judicia.
- 3 Exponitur divisio publicorum judiciorum in capitalia & non capitalia.

1 Cum hactenus Justinianus egisset de iis quæ ad judicia privata spectant, consti-

tuit de publicis tractare: & quod huic tractationi faciliorem præstaret aditum *tit. præced. de popul. act.* Nam si late verbum *judicium* accipiamus, ut etiam actionem significet, quod fieri sæpissime constat, maxime in edictis Prætoris; actiones populares, & publica judicia adeo inter se conveniunt, ut illæ dici possint publica judicia, & ista

populares actiones, quatenus utrisque uti cuilibet e populo permittitur, ut animadvertit Cujac. in *parat. hoc tit.* Cæterum negari non potest, judicia popularia, quæ scilicet per actiones populares exercentur, in pluribus differre a publicis de quibus agimus: utputa, quia hæc omnia criminalia sunt, certamque & legitimam pœnam semper habent; illa vero non item.

2 In §. 1. *tituli ult. Inst.* qui etiam de publicis judiciis inscribitur, ait Justinianus publica judicia ideo dici, quod cuivis e populo executio eorum plerumque datur. Quibus verbis, ut recte observat Ulricus Huber. *hoc tit. n. 1.* etymologia potius quam exacta definitio traditur, propterea quod etiam convenient popularibus actionibus, quas ab his judiciis secerni modo ostendimus. Melius itaque dicemus ea esse judicia publica: Quorum accusatio seu facultas accusandi ex legibus publicorum judiciorum descendens, cuilibet e populo plerumque datur. Vox plerumque adjicitur: quia in judiciis publicis de adulterio, & de supposito partu, non omnibus licet accusare, ut *suis locis* videbimus. Idem Justinian. in *pr. d. tit. Inst.* inquit, hæc judicia nihil simile habere cum cæteris de quibus locutus erat, privatis nempe: magnamque di-

versitatem eorum esse, & in instituendo, & in exercendo: de quo nonnulla diximus in *comment. d. pr.*

3 Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. Prioris generis sunt, ex quibus mors aut exilium pœna est, id est, aquæ & ignis interdictio, seu deportatio, per quas caput eximitur de civitate. Non capitalia sunt, ex quibus pecuniaria, aut in corpus aliqua coercitio, pœna est, l. 2. *hoc tit. §. 2. Inst. eod.* ubi id exposuimus. Pleraque tamen sunt utrisque communia, nimirum, I. Quod morte rei perimantur, l. 3. *eod.* eo excepto in quo agitur de crimine perduellionis: II. Quod damnatis infamiam irrogent, l. 7. *eod.* III. Quod neque ad agendum, neque ad defendendum procuratorem admitant (1), præterquam ad excusandam absentiam, l. pen. §. 1 *eod.* Quæ tria contrario se habent in judiciis privatis. Nam hæc ad heredes, & contra heredes transeunt, secundum regulas quas tradidimus in *Inst. §. 1. de perp. & temp. act.* Non infamant, exceptis paucis, ut *suis locis* attigimus. Neque in eis prohibitum est, per procuratorem agere seu se defendere. Quæ differentiae illis addendæ, quas in *d. pr. Inst. hoc tit.* indicavimus.

(1) L. 6. tit. 1. P. 7.

TITULUS SECUNDUS.

DE ACCUSATIONIBUS,
ET INSCRIPTIONIBUS.

Cod. lib. 9. tit. 2. (1).

- 1 Quid sit accusatio.
- 2 Edictum de accusationibus prohibitorium est; & quinam prohibeantur accusare.
- 3 & 4 De prohibitis accusare certas personas.
- 5 De pluribus accusantibus; & de subscriptione in crimen.
- 6 & 7 Qui possint accusari, & qui non.
- 8 Accusator in initio eandem custodiam ac accusatus sustinet.
- 9 Interdum Judex procedit per inquisitionem, nullo accusante.
- 10 Jus Hispanum.

1. Actiones quibus utimur in judiciis publicis, accusationes dicuntur: atque idcirco titulus iste præced. subjicitur. Est autem accusatio, si stricte accipiatur: Rei criminis apud Judicem persecutio, publicæ vindictæ causa. In delictis privatis ordinariis, nunquam olim fuisse ei locum, palam est: quia in iis cum tantum agerent illi quorum interest; non publicæ utilitatis causa, sed in ipso-

rum commodum directæ sunt actiones, ut patet in actionibus furti, injuriarum, cæter. unde hæc actiones non criminales, sed civiles erant. Postquam autem procedente tempore criminaliter ac extra ordinem in eis agere, & agentem in crimen subscribere introductum, l. ult. de privat. del. l. ult. de furt. nihil obstat, quominus huic criminali actioni nedum in læsi, sed etiam in publicam utilitatem tendenti, nomen accusationis tribuamus: quod similiter in judiciis criminalibus extraordinariis dicendum. Sed & actio qua petitur suspecti tutoris remotio; accusatio dicitur non publica quidem, sed quasi publica, ut exposuimus in *Inst. §. 3. de susp. tut.*

2 Quia publice interest; ne delicta maneant impunita, non quidem ob præteritum quod corrigi jam nequit, sed ne iterum committat qui deliquit, vel facilitate veniæ alii peccent (2), edictum de accusationibus prohibitorium est, ut Interpp. loqui amant, id est, accusare potest quicumque, nisi sit specialiter prohibitus (3). Prohibentur

(1) Tit. 1. P. 7.

(2) L. 1. tit. 1. lib. 8. Re-

cop. l. 1. d. tit. 1. P. 7.

(3) L. 2. *eod.*

autem alii propter sexum, aut ætatem, ut mulier & pupillus. Alii propter sacramentum, ut milites qui stipendium merent. Alii propter magistratum potestatemve quam gerunt. Alii propter delictum proprium, ut infames. Alii propter turpem quæstum, ut qui duo judicia adversus duos reos subscripta habent, nummosve ob accusandum vel non accusandum acceperint. Alii propter suspicionem calumniæ, ut puta qui falsum testimonium subornati dixerunt. Alii denique propter paupertatem, ut sunt qui minus quam quinquaginta aureos habent, *l. qui accusare* 8. cum *duab. seqq. hoc tit.* (1). Sed & lege Julia judiciorum publicorum cavetur, ne eodem tempore de duobus reis quis quereretur, *l. 12. §. 2. eod.* Nisi tibi placeat pro *duobus* reponere *tribus*, ut vult Cujac. *lib. 6. observ. cap. 12.* a quo non abhorret Dionys. Gothofr. in *eadem l. 12. §. 2.* ne ejus sententia contraria sit *d. l. 8. & l. 16. C. de his qui accus. non poss.* Hi tamen omnes si suam injuriam exequantur, mortemve propinquorum defendant, ab excusatione non excluduntur, *l. 11. d. l. 12. §. 2. (2).* Neque in causis gravioribus, puta perduellionis aliisque similibus (3), ut in *propriis locis* monebimus.

3 Ii quos hucusque retuli-

(1) *D. l. 2. eod.*

(2) *D. l. 2. & ibi Gregor. Lopez glossa 22.*

mus, generaliter, nisi in causis quas excepimus, accusare prohibentur. Videamus modo quinam certas duntaxat personas prohibiti sunt accusare. Huc pertinent liberti qui patronos suos non accusant, *d. l. 8. in fine* (4), multoque minus liberis permittendum, ut parentes accusent (5), cum nulla in istos actio quæ famosa sit, aut reverentiam quam parentibus debent, turbare possit, eis concedatur, ut vidimus *supra tit. de obseq. par. & patr. præst.* Non tamen prohibendi liberi libertique suarum rerum defendendarum gratia, de facto parentum patronorumve queri: veluti si dicant vi se a possessione ab his expulsos; scilicet ut non crimen vis eis intendant, sed ut possessionem recipiant, *d. l. 11. §. 1.* E contrario parentibus licet liberos propter insidias vitæ suæ paratas, accusare, *l. propter* 14. *C. de his qui accus. non poss.* cum cesset prohibitionis ratio. Quod ad fratres vero attinet, distinguendum est, ut frater fratrem de levioribus delictis accusare possit, *l. si sororem* 18. *C. eod.* si autem magnum & capitale crimen, ac non leve contra fratrem instituerit, non solum audiendus non est, sed exilii poena plectendus, ut Diocl. & Maxim. rescripserunt in *l. 13. eod.*

4 Sed & prohibentur alumni educatorem suum accusare, *l. ini-*

(3) *D. l. 2.*

(4) *D. l. 2.*

(5) *D. l. 2.*

quum 17. *eod.* (1); domestici seu familiares eum cujus dominio, seu familiæ inhærent, *l. 20. eod.* (2); sociique socios criminis, *l. si filium* 37. *C. de lib. caus. l. quoniam* 11. *C. de testib.* (3). Accusatus quoque, nisi suas suorumque injurias exequatur, prohibetur accusatorem suum reaccusare de pari vel minore crimine, priusquam se crimine quo premitur, exuerit (4): ita tamen ut inscriptiones contra eum etiam pendente accusatione possit deponere, ut in suspenso sint, dum prima duraverit accusatio, *l. neganda* 19. *C. de his qui accus. non poss.* Dicimus de pari vel minore crimine: quia si accusatus gravius crimen objecerit accusatori, non solum audiendus erit, verum etiam prius de ejus causa cognoscetur, tametsi alter prior inscriptionem deposuisset, *l. 1. eod.* Postquam autem de accusato lata fuerit sententia, poterit hic accusatorem suum accusare, si absolutus sit, vel per damnationem non amiserit civitatem aut libertatem, *l. si quis* 5. *§. de publ. jud.* (5). Inchoatas tamen delationes ante damnationem, permittitur ei post damnationem implere, *d. l. 5. §. 2.*

5 Si plures existant qui aliquem in publicis judiciis accusare velint: Judex eligere debet eum qui accuset (6), causa scilicet cognita, æstimatis accu-

(1) *D. l. 2.*

(2) *D. l. 2.*

(3) *D. l. 2.*

(4) *L. 4. eod.*

satorum personis, vel de dignitate, vel ex eo quod interest, vel ætate, vel moribus, vel alia justa de causa, *l. si plures* 16. *hoc tit.* Quæ causæ cognitio olim dicebatur *divinatio*: quia agebatur sine testibus, & sine tabulis, & his remotis sola argumenta Judices sequebantur, veluti divinantes: de qua vide Gel. *lib. 2. cap. 4.* & Quintil. *Inst. lib. 3. cap. 10. & lib. 7. cap. 4.* Quoniam autem oportet accusatores coercere, ne impunita sit in criminalibus mentiendi & calumniandi licentia, *l. ult. C. hoc tit. l. ult. C. de calumn.* nemo ad accusandum admittitur sine inscriptione, id est, libello quod reum deferat, facta mentione criminis, personæ loci & temporis, ita ut annum seu Consulles, & mensem (7); non autem diem aut horam exprimere necesse sit. Cui libello subscribere debet is qui eum dat, se professum esse: vel alius pro eo, si litteras nesciat, *l. 3. in pr. & §. 2. hoc tit.* Idque subscriptio in crimen quod objicit, dicitur, & subscribentem ad similitudinem poenæ, vel ut dici solet, poenam talionis obstringit, si mendacium vel calumnia ejus probetur, *l. si cui* 7. *hoc tit. d. l. ult. C. eod.* Qui insuper cavere debet, se perseveraturum in criminis accusatione usque ad sententiam, *d. l. 7. §. 1.*

(5) *D. l. 4.*

(6) *L. 13. eod.*

(7) *L. 14. eod.*

Hæc autem subscriptionis necessitas remittitur personis publicis ex officio crimen denunciantibus, *l. ea 7. C. hoc tit.* mulieri suam suorumque injuriam persequenti, *l. de crimine 12. C. de his qui accus. non poss. marito in accusatione adulterii, l. quamois 30. C. ad leg. Jul. de adult. & denique parentibus liberorum, & liberis mortem parentum exequentibus, arg. l. 2. & l. 4. C. de calumn.*

6 Accusari possunt, qui possunt delinquere, sive liberi sint, sive servi, *l. hos 12. §. 3. hoc tit.* sive majores, sive minores, vel etiam impuberes, accedente tamen in his curatoris aut tutoris auctoritate, *l. auxilium 37. §. 1. de minor. xxv. ann. l. 4. C. de auct. præst. quod in impub. libris intelligendum de proximis pubertati, cum hi & non cæteri doli capaces censeantur, l. pupillum 111. de div. reg. jur.* Excipiuntur vero Legati Imperatoris, & Provinciæ Præsides. Item Magistratus majores, eique qui Reipublicæ causa absunt, dum non retractandæ legis, ex qua accusationem timebant, absint, *d. l. hos 12. & ibi Glos.* Quæ exceptiones exaudiendæ videntur, dum hæ personæ in officio seu magistratu sunt, *d. l. 8. hoc tit. (2)*, ut similiter diximus de in jus vocatione, *tit. de in jus voc. n. 2. & in Inst. tit. de act. §. 12. n. 4.* Et locum non habent in criminibus

circa administrationem officii commissis, de quibus Judices etiam durante officio accusari possunt *l. jubemus 4. C. ad leg. Jul. repetund. (2).*

7 Præterea qui de crimine publico in recusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest, *l. qui 9. C. hoc tit.* nisi doceatur de prævaricatione primi; vel accusatus, abolitione publica aut privata interveniente, de reis exemptus est; vel denique secundus dolorem suum prosequatur, & ostendat se ignorasse accusationem ab alio institutam, *l. 11. eod. l. hi tamen 11. §. ult. hoc tit. d. l. si cui 7. §. 2. eod. (3).* Sed nec potest quis ob idem crimen ex pluribus legibus reus fieri. *l. senatus 14. eod.* At si ponas, accusatorem decessisse, aliave justa causa fuisse impeditum, quominus accusationem prosequi possit, nomen quidem rei abolabitur, postulante ipso reo; licebit tamen alii ex integro repetere seu accusare reum (4), intra triginta dies utiles, *d. l. 3. §. ult. eod.* Heredes autem accusatoris non debent cogi accusationem prosequi, *l. 19. eod. (5).* Si vero ex eodem facto plurima crimina nascuntur, & de uno crimine fuerit quis in accusationem deductus: de altero non prohibetur ab alio deferri. Judex autem de utroque crimine audientiam accommodabit. Nec enim ei licebit separatam de uno

(1) *L. 11. d. tit. 1. P. 7.*

(2) *D. l. 11.*

(3) *L. 13. eod.*

(4) *L. 23. eod.*

(5) *D. l. 23.*

DE ACCUSATIONIBUS ET INSCRIPTIONIBUS.

crimine sententiam proferre, priusquam plenissima examinatio super altero quoque crimine fiat, *d. l. qui 9. C. hoc tit.* Late & optime de hoc disserit Cujac. in hac *l. 9. cum seq.*

8 Cum evenire possit, ut innocentes per mendacium & calumniam accusentur, introducta fuit subscriptio in crimen, de qua meminimus *supra n. 5.* quæ poenæ talionis accusatorem, ut vidimus, subjicit. Cui consequens putaverunt Romani, ut donec reperit cognitio celebrata discrimen, id est, quis in culpa fuerit appareat, tandiu uterque accusans & accusatus custodiæ similitudinem pateretur, habita tamen dignitatis æstimatione, *l. ult. eod. l. 2. C. de exhib. & transm. reis.*

9 Animadvertere hic placet cum pluribus Interpp. interdum Judici procedendum per inquisitionem ad puniendos reos, nullo existente accusatore. Cum enim ad officium ejus spectet, ut pacata & quieta civitas seu provincia sit, & malis hominibus careat, ratio ipsius officii expostulat, ut sacrilegos, latrones aliosque delinquentes conquirat, & prout quisque deliquerit, in eum animadvertat, *l. 3. l. congruit 13. de offic. Præsid.* Inquisitiones autem triplicis sunt generis: aliæ enim sunt indefinitæ & omnino generales, nec certas personas, nec crimina certa respicientes: aliæ mixtæ, partim generales, partimque speciales, quia nimirum vel certa est

345 persona, vel certum crimen de quo inquiritur, at non utrumque; quæ solent etiam generales appellari, ex ea parte quæ tales sunt: aliæ denique absolute seu undequaque speciales, in quibus nempe & persona & crimen sunt certa (1).

10, IN HISPANIA *l. 2. tit. 1. P. 7.* quam sæpe laudavimus in *marginè*, generaliter prohibet, ne frater fratrem accuset, nulla adhibita differentia, utrum crimen sit grave, an leve: quam jus Romanum fecisse, vidimus *sup. n. 3. Lex vero 14. eod.* accusatori injungit juramentum calumniæ. Et regulare est, ut causæ criminales non per accusationem, sed per inquisitionem incipiant. Vixque evenit, ut privati accusent, solo Fiscii procuratore accusante: quod hodie ubique fere terrarum observatur, ut DD. hic notant. Cæterum meminisse oportet, *legem 3. tit. 13. lib. 2. Recop.* jubere, ne aliter Fiscii procurator quemquam accuset, neque civiliter contra eum petat, quam præstito prius delatore, qui coram Notario publico delationem profiteatur, eaque in scripturam redigatur, ut negari nequeat: nisi facta fuerint notoria, aut Rex jubeat de aliquibus delectis inquisitiones fieri (*pesquizas*): quibus casibus delator non desideratur. Præterea *l. 2. tit. 17. P. 3. & l. 3. tit. 1. lib. 8. Recop.* prohibent fieri inquisitiones generales, nisi Rex jubeat

(1) *L. 1. tit. 17. P. 3. & l. 3. tit. 1. lib. 8. Recop.*

, aut concedat, quod intelligunt
, nostri Interpp. & de omnino
, generalibus, & de eis quæ ta-
, les sint tantum quoad crimina:
, non vero de illis, quæ de cri-
, mine certo instituuntur, & ge-
, nerales sunt quoad personas, eo

, quod auctor delicti ignoratur,
, sine quibus plurima delicta im-
, punita manerent. Agunt ex pro-
, fesso de hoc argumento *dd.*
, *titt. 17. P. 3. & 1. lib. 8. Re-*
, *cop. & Hev. in Cur. Filip.*
, *3. part. §. 10. plures laudans.*

TITULUS TERTIUS.

DE CUSTODIA ET EXHIBITIONE REORUM.

Cod. lib. 9. titt. 3. & 4. (1).

1 *Solus Judex reorum exhibi-
tionem jubet; nisi in casibus
qui recensentur: & quomo-
do Judex postea se gerere
debeat.*

2 *De carceribus.*

3 *De his qui committuntur mi-
litibus, fidejussoribus, vel
sue promissioni.*

1 **L**egitime accusato reo,
Judex pronunciat, ut in judi-
cio exhibeatur, quin alius ex-
hiberi debeat, quam is de cu-
jus exhibitione Judex pronun-
ciaverit, *l. ult. C. de exhib.*
& *transm. reis.* Excipiendi ta-
men casus certorum criminum,
quorum reos, privatis licet pro-
pria auctoritate exhibere & de-
tinere: utputa reos falsæ mone-
tæ, *l. 1. C. de fal. mon. publi-*
cos latrones, & desertores, ac
nocturnos agrorum populatores,
l. 1. cum seq. C. quan. lic. uni-

*cuiq. sine jur. fures qui rem
nostram surripuerunt, l. 56. §. 1.
de furt. raptores virginum, l. 1.
C. de rapt. virgin. (2) Ipsiusque
Judicis est aestimare, utrum in
carcerem recipienda sit persona,
an militibus tradenda, vel fide-
jussoribus committenda, vel e-
tiam sibi. Quod faciet, vel prop-
ter criminis quod obicitur qua-
litate, vel propter honorem,
aut propter amplissimas faculta-
tes, vel pro innocentia personæ,
vel pro dignitate ejus qui accusa-
tur, *l. 1. hoc tit.**

2 Quod attinet ad carcerem:
sciendum est, cum esse: *Pub-*
licum locum in quo rei crimi-
nis auctoritate publica custo-
diuntur, ne aufugiant. Privata-
tos namque carceres habere pro-
hibitum est, *l. un. C. de privat.*
carcer. inhab. (3). Habetur au-
tem carcer ad continendos, non
ad puniendos homines (4). Qua

(1) *Titt. 29. P. 7. tit. 24.
lib. 4. Recop.*

(2) *L. 2. d. tit. 29.*

(3) *L. ult. eod. l. 5. tit. 23.
lib. 4. Recop.*

(4) *L. 11. eod.*

DE CUSTODIA ET EXHIBITIONE REORUM.

ratione Ulpian. dixit in *l. aut 8.*
§. 9. *de pen.* interdictas esse pœ-
nas, quibus damnentur homines
in carcere contineri. Atque id-
circo nullus in carcerem conji-
ciendus priusquam convincatur,
vel crimen confessus fuerit, do-
nec de eo sententia pronunciatur,
l. 2. C. de exhib. & transm.
reis, l. si confessus 5. hoc tit.
Nisi tam grave scelus admiserit
reus, ut neque fidejussoribus, ne-
que militibus committi debeat,
sed ipsam carceris pœnam seu
custodiam ante supplicium susti-
nere, *l. 3. eod. (1).* Hujus autem
generis crimen, illud existimat
esse Gothofr. in *d. l. 3.* cum com-
muni, ex quo pœna corporalis
imponitur, ne per fugam reus il-
lam eludat (2). Et quia humani-
ter quantum fieri potest, reos in
carcere tractare oportet, non de-
bent ferreas manicas & ossibus
inhærentes sustinere, sed prolixio-
res catenas, si criminis qualitas et-
iam catenarum postulaverit acer-
bitatem, ut cruciatio desit, &
permaneant sub fida custodia, ut
Constantinus statuit in *celebri*
l. 1. C. de custod. reor. quæ
benignissima humanitate in eos
qui carceribus detinentur, fulget
undique (3). De pœna eorum
qui effracto carcere fugerunt,
locuti sumus *sup. tit. de effract.*
& *expil.* Si dolo malo com-
mentariensis seu præpositi carce-

ri fugerint, eadem pœna ple-
ctendus iste, cui obnoxius erat
qui fugerit, *l. ad commenta-*
riensem 4. C. de cust. reor. (4).
Si vero sola ipsius negligentia, re-
movendus est, *l. carceri 3. hoc*
tit. Sed & Magistratibus inferio-
ribus qui celeriter sine causa reos
e carcere solverint, multa injun-
genda, & soluti in carcerem ite-
rum conjiciendi, *l. 10. eod.*

3 Qui Judicis arbitrio, se-
cundum ea quæ nuper diximus
n. 1. militibus tradendus est,
non tironi, neque uni soli, sed
duobus tradetur. Qui si negli-
gentia reum amiserint, pro mo-
do culpæ castigabuntur, *l. ult. in*
pr. & seqq. §§. eod. Si autem
reus persona sit honesta, leve-
que delictum, de quo arguatur,
committendus videtur fidejussori-
bus, ex *d. l. 1. hoc tit.* Qui fi-
dejussores, si reum, qui petitur,
non exhibuerint, pœna plecten-
tur pecuniaria; & si dolo non ex-
hibeant, etiam extraordinaria. Et
si neque in cautione, neque in
decreto Judicis certa quantitas
comprehensa est, nec consuetu-
do ostenditur, quæ certam for-
mam habet; Judex ipse de mo-
do pecuniæ quæ inferri oportet,
statuet, *l. 4. eod.* Superest igitur
ut suæ promissioni committatur
reus ille levioris criminis, qui
amplissimas habuerit facultates,
per *d. l. 1. eod.*

(1) *L. 16. tit. 1. P. 7. pr.
d. tit. 29. P. 7.*

(2) *D. l. 16. d. pr.*

(3) *L. 3. cum duab. seqq.
tit. 24. lib. 4. Recop.*

(4) *L. 12. tit. 23. lib. 4.
Recop. quæ alias plurimas pœ-
nas statuit pro casuum varietate:
uti etiam ll. 9. & 12. d.
tit. 29. P. 7.*

TITULUS QUARTUS.

AD LEGEM JULIAM MAJESTATIS.

Cod. lib. 9. tit. 8. (1).

- 1 De divisione criminis Majestatis, remissive: & de crimine Majestatis in specie.
- 2 An singularia quæ de crimine Majestatis statuta sunt, habeant locum in crimine Majestatis in specie.

1 Hoc & aliquot seqq. tit. de variis publicorum judiciorum legibus Justinian. tractat. Julia Majestatis, quæ hujus argumentum est, læsæ Majestatis crimen punit: cujus duo genera tradita in l. ult. hoc tit. exposuimus in Inst. tit. de publ. jud. §. 3. ubi de eodem agitur argumento: insuper memorantes pleraque specialia circa pœnam prioris generis seu perduellionis. Secundum, quia proprio nomine caret, nomen generale retinet, appellaturque Majestatis simpliciter seu in specie; & minus grave esse, constat: quippe contingit: Cum quis aliquid indirecte committit contra Majestatem Principis vel Reipublicæ: veluti si quis falsam monetam euderit, l. 2. C. de fals. mon. privatum carcerem habuerit, l. un. C. de priv. carcer. in-

(1) Tit. 2. P. 7. tit. 18. lib. 3. Recop.

(2) Lege 3. dicto titulo 2.

hib. statuas aut imagines Principi consecratas conflaverit, aliudve quid simile admiserit, l. qui 6. hoc tit. de quo & alia plura exempla extant hoc ipso titulo. Ejus pœna mitior, & extraordinaria pro circumstantiarum varietate, mortis, deportationis, vel relegationis, d. l. 2. C. de fals. mon. d. l. un. C. l. eorum 24. de pœn. & morte rei crimen extinguitur, l. ult. hoc tit. (2).

2 An vero singularia quæ de crimine Majestatis traduntur in l. 7. in pr. & §§. 1. & 2. & l. 8. eod. & in ll. 3. 4. 5. §. 2. & 7. §. 1. C. eod. videlicet quod ad accusandum admittantur famosi, milites, mulieres, omnesque qui in aliis causis accusare nequeunt (3): quod nulla dignitatis ratio habeatur. quod non admittat Advocatum: quod si accusator accusationem non probaverit, tormentis subiciatur: & quod admittantur testes cæteroquin inhabiles: & alia quæ retulimus in d. §. 3. Inst. num. 2. habeant duntaxat locum in solo crimine perduellionis quod proprius & stricte læsæ Majestatis est, quia hanc directe lædit; vel

Part. 7. vers. Mas.

(3) D. l. 3. vers. Otrosí.

AD LEGEM JULIAM MAJESTATIS.

etiam in altero Majestatis in specie, non convenit inter Interpp. Westemb. hoc tit. de utroque id exaudit. Sed contraria sententia, quam etiam in hoc tit. tenent Hein. Voet, & alii, probabilior est, arg. l. ult. hoc tit. & quia nimis exorbitant. Illud vero monere placet, Majestatem, auctore Festo, dictam esse a ma-

gnitudine; ac proinde si in genere & late sumatur, significare cujusque rei dignitatem seu amplitudinem: unde Prætori tribuitur in l. pen. de just. & jur. Per excelentiam vero de summis potestatibus ea vox potissimum usurpatur, adeo ut fere semper promiscue accipiat pro ipsa summa potestate, ut hic contingit.

TITULUS QUINTUS.

AD LEGEM JULIAM DE ADULTERIIS
COERCENDIS.

Cod. lib. 9. tit. 9.

Sufficiunt tironibus, quibus jus tit. argumento diximus in hæc scribimus, ea quæ de hu- Inst. tit. de publ. jud. §. 4.

TITULUS SEXTUS.

AD LEGEM JULIAM DE VI PUBLICA.

Cod. lib. 9. tit. 12. (1).

- 1 Ratio adjiciendi hic istum & seq. tit.
- 2 Quid sit vis publica, ejusque varia exempla & pœnæ.
- 3 Jus Hispanum.

1 Cum Justinianus jam egerit de vi, & de vi armata in titulo 16. libri 43. superfluos forte quis putabit, hunc & seq. titulos, quibus idem argumentum assignatum videtur;

ipse enim Imperator docet in Inst. §. 6. de interd. & 8. de publ. jud. vim publicam esse vim armatam, seu quæ armis sit, privatam autem inarmatam seu sine armis. Cæterum bene eum excusabimus, si dicamus, illic propositum duntaxat ipsi fuisse de interdicto quod unde vi dici solet, tractare; hic vero de pœnis quibus lex Julia puniri voluit eos

(1) Tit. 10. P. 7. tit. 15. l. 8. Recop.

omnes qui quoquo modo vim nobis inferunt. Et quia diversa poena tenentur qui vi publica id faciunt, ac illi qui privata, *hunc titulum a seq. secevit.* Utrumque autem horum crimen publicum esse, patet, quia inter publica collocatur, & *hic*, & in *Inst. de vi publ. l. 2.* Justinian. aut. modo. monuimus, pro eodem accepit vim publicam, ac vim armatam; id tamen non est perpetuum, sed tantum regulare. Licet enim omnis vis armata possit dici publica, non idem est e converso. Publica itaque vis *hic* dicitur: *Vis atrocior, per quam utilitas seu securitas publica maxime læditur: sive fiat armis, l. 3. §§. 2. & 6. hoc tit. (1): sive sine illis, cum inferitur a persona publica, l. 7. eod. (2): vel publicæ personæ, l. 10. eod. (3).* Quo etiam pertinent qui nova vectigalia exercent, *l. ult. eod. (4);* aliaque exempla quæ in variis *hujus tit. legibus (5)* recensentur. Poena vis publicæ ex lege Julia est aquæ & ignis

interdictio, *d. l. 10. §. ult. si ve deportatio, d. §. 8. Instit. de publ. jud. (6).* Nonnunquam tamen capitalis est propter atrocitatem facinoris: utputa si quis aedes aut villas alienas expilaverit, effrogerit, expugnaverit in turba cum telo, *l. 11. hoc tit. vel si occasione vis illatæ ad aliquem e possessione dejiciendum, cædes alicujus fuerit subsequuta, l. 6. C. eod.* Similiter si per vim fuerit perpetratus raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius, & raptores & qui huic flagitio opem dederunt, capite plectuntur, *l. un. de rapt. virgin. de §. 8. inst. (7).*

3, IN HISPANIA *l. 8. tit. 10. P. 7.* quam in *marginē* laudamus sæpe, generaliter statuit, poena capitis puniendum eum, quo vim publicam faciente, alius, quis occiditur, sive is fuerit socius illius, sive ejus qui vim patitur: quin exprimat, quod vis sit facta ad alium e possessione, ne dejiciendum, ut jus Romanum expressit in *l. 6. C. hoc tit.*

TITULUS SEPTIMUS.

AD LEGEM JULIAM DE VI PRIVATA.

Cod. lib. 9. tit. 12. (8)

1 Quid sit vis privata, & ejus poena.

(1) *L. 1. d. tit. 10. P. 7.*

(2) *L. 4. eod.*

(3) *L. 6. eod.*

(4) *L. 5. eod.*

1 Ex his quæ de vi publica diximus in §. *præced.*

(5) *Ll. 2. & 3. eod.*

(6) *L. 8. eod.*

(7) *L. 3. tit. 20. P. 7.*

(8) *D. l. 8.*

AD LEGEM JULIAM DE VI PRIVATA.

quænam sit privata cognosci potest, nimirum vis minus atrox & sine armis, cujus exempla pleraque in *legib. huj. tit. traduntur.* Ejus poena publicatio tertie partis bonorum, & infamia, *l. 1. l. ult. hoc tit. §. 8. Inst. de publ. jud. (1).*

TITULUS OCTAVUS.

AD LEGEM CORNELIAM DE SICARIIS ET VENEFICIS.

Cod. lib. 6. tit. 16. (2)

1 De quibus egit lex Cornelia.

2 Ad pœnam hujus legis pertinent omnes qui occidunt hominem dolo malo, seu animo occidendi; non qui culpa etiam lata.

3 Pœna hujus legis plectuntur etiam, qui mortis causam præbuerunt, quod variis illustratur exemplis.

4 De eis qui dederunt poculum abortitionis, amatorium, vel ad concipiendum.

5 De veneficis & incendiariis.

6 De pœna legis Corneliæ in sicarios & veneficos, tum veteri, tum nova.

7 De pœna in incendiarios.

8, 9 & 10 Jus Hispanum in homicidas, & alios qui eis adnumerantur: & de veneficis: & de incendiariis.

Hæc lex nomen accepit a Cornelio Sylla Dictatore, *l. 2. §. capta 32. de orig. jur. Cujac. in parat. hoc tit.*

(1) *D. l. 8. vers. Mas, quæ etiam pœnam relegationis, aliasque imponit.*

putat eam etiam de Majestatis crimine fuisse locutam, sed in hoc ei postea derogasse legem Juliam: sicut eidem circa parricidia derogavit lex Pompeja de parricidiis, cujus extat memoria in *l. ult. C. Theod. ad l. Cornel. de fals. & in d. l. 2. §. 32. de orig. jur.* Et quia ipsi nihil derogatum in cæteris mansit ex lege Cornelia publicum judicium de sicariis, veneficis, falsis, & injuriis. Quoniam vero de falsis & injuriis agitur in propriis *tit.* seorsum; nihil hic de eis dicendum. Trium itaque duntaxat ejus capita de sicariis, veneficis & incendiariis, exponemus. Existimat autem *ibid.* ipse Cujac. non inscribendum in hoc *tit. de veneficis*, ut plures faciunt, sed *de veneficis*, ut legitur in *d. l. ult. C. Theod.* quia hac lege non tam coercentur que venenum dederunt, quam qui paraverunt, habuerunt, vinderunt. Sed nolumus in tam in-

(2) *Tit. 8. P. 7. tit. 23.*

lib. 8. Recop. l. 1. §. 1. (2)

utili disquisitione operam perdere.

2 Sicarios, ait Justinian. in §. 5. *de publ. jud.* appellari a sica, quod significat ferreum cultum; quasi sint: *Qui sica occidunt.* Sed latius hic accipiuntur, ut eo nomine comprehendantur omnes qui quomocunque hominem cujuslibet conditionis sit, etiam servilis, occiderint, *d. §. 5. l. 1. in pr. & §. 2. hoc tit. l. inde 23. §. 9. ad leg. Aquil. (1).* Non autem aliter pertinent isti ad poenam hujus legis, de qua postea, quam si dolo malo alium interemerint, id est, animo occidendi, *d. l. 1. §. 3. l. 1. C. eod.* Dolus enim in hac lege pro facto accipitur, ut culpam latam non contineat: atque idcirco qui culpa lata occiderit, ad coercionem legis hujus non pertinet, *l. 7. hoc tit.* ubi id exemplis illustratur: sed in quinquennium in insulam relegabitur, *l. 4. §. 1. eod. (2).* Animus vero occidendi ex ipsa re constituendus est: utputa si gladium strinxerit, & in eo percusserit, indubitate id eum animo occidendi fecisse, credendum est. At si clavi aut ferro in rixa percusserit, animum occidendi defecisse dicemus, *d. l. 1. §. 3. hoc tit.* Ex genere itaque instrumenti, animum occidendi adfuisse, vel non adfuisse plerumque præsumimus, quo respiciens Arrius Menander dixit in *l. omne 6. §. 6. de re milit.*

(1) *L. 1. cum seq. d. tit. 8. P. 7.*

(2) *L. 5. eod. in qua plura exempla invenies: atque et-*

Si quis commilitonem vulneraverit, si quidem lapide, militia rejicitur: si gladio, capital admittit. In dubio autem animus occidendi præsumitur, *arg. l. 1. C. hoc tit. & ex ea Anton. Gom. 3. var. cap. 3. num. 17.* Plane præsumptiones veritati cedere, & leviores gravioribus elidi, notum est.

3 Nihil autem interest, occidat quis, an mortis causam præbeat, *l. nihil 15. hoc tit. (3).* Hinc senatusconsulto cautum, poenis hujus legis adficiendos eos, quorum fraude ac consilio naufragi suppressi per vim fuissent, ne navi vel ibi periclitantibus opitulentur, *l. 3. §. ult. de incend. ruin. naufr.* Similiter reus legis Corneliæ erit, qui cum Magistratus esset, publicove judicio præesset, operam dedit, quo quis falsum judicium profiteretur, ut innocens conveniretur, condemnaretur: quique falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur, *l. 1. in pr. & §. 1. hoc tit. (4).* Et generaliter qui cum in magistratu esset, eorum quid fecerit contra hominis necem, id est, ex quo mors sequatur, quod legibus permissum non sit, *l. 4. eod.* Itemque ille cujus familia, sciente eo, adipiscendæ aut recuperandæ possessionis causa, arma sumpserit; & qui auctor seditionis fuerit; aut hominem li-

iam in l. 6. eod.

(3) *L. 10. d. tit. 8. P. 7.*

(4) *L. 11. d. tit. 8. P. 7.*

bédinis vel promercii causa castraverit, *l. 3. §. 4. eod. (1),* ut nedum capitis poena teneatur Medicus qui exciderit, sed & ipse qui se excidendum præbuit, nec distinguere oporteat utrum quis liber sit, an servus, prout omnia comprehendit Hadrianus in suo *rescripto d. l. 4. §. 2.* Illud vero durum videtur, hac lege æque ac homicidas teneri illos qui hominis occidendi, furtive faciendi causa cum telo ambulaverint, *d. l. 1. d. §. 5. Inst. de publ. jud. de quo latius infra,* cum de poena legis hujus loquemur.

4 Licet autem, ut nuper monuimus, non aliter poena hujus legis teneatur qui alium occidit, quam si dolo seu animo occidendi eum interemerit: attamen si quis poculum abortionis seu amatorium dederit, & eo mulier aut homo perierit, summo supplicio adficietur, quia etsi dolus seu animus occidendi defecit, mali exempli res est, *l. si quis 38. §. 5. de poen.* Si autem poculum non fuerit datum abortionis, seu alterius mali causa, sed ad concipiendum, non mortis, sed relegationis poena plectendam esse mulierem quæ medicamentum dedit, ex quo quæ acceperat, decessit, senatusconsulto jussum est, *d. l. 3. §. 2. hoc tit.*

5 Alterum legis Corneliæ caput punit veneficos qui artibus odiosis, tam venenis, quam surris magicis homines occiderint, *d. §. 5. Instit. ubi de eis*

(1) *L. 13. eod.*
Tom. II.

satis egimus, & eos qui hominis necandi causa venenum confecerint, dederint, vendiderint vel habuerint, *d. l. 1. §. 1. d. l. 3. hoc tit. (2).* Ultimum denique caput de incendiariis loquitur, eis nempe quorum dolo malo incendium factum fuerit, *d. l. 1.*

6 Legis Corneliæ poena mitis admodum olim fuit, deportatio scilicet in insulam, cum consequente bonorum omnium ademptione, testantibus Martiano in *d. l. 3. §. pen. & Paulo lib. 5. sentent. tit. 23.* Incaute itaque poenam capitis huic legi tribuit Justinian. in §. 5. *Instit.* ut ibi monuimus. Id enim postea obtinuit: & forte moribus introductum, & tantum in humilioribus: manente poena deportationis in altioribus seu positus in aliquo honore. Hoc namque ostendere videntur Marcian. in *d. §. penult. & Modestin. in l. pen. hoc tit.* cum hanc poenæ mutationem referentes, utuntur verbo *solent.* Posteriore igitur tempore poena legis Corneliæ in homicidas exasperata est, & capitalis facta, *d. §. 5. Inst. l. nemo 3. de C. episcop. aud.* atque etiam in eos qui animo occidendi cum telo ambulaverint, *d. §. 5.* Nec uspiam legimus hos ab occisoribus separari in hoc argumento: imo cum eis conjunguntur in *d. §. 5. & in l. 1. hoc tit.* Verisimile est, hoc ideo factum, quia cum initio, legis hujus poena tantum fuerit deportatio, potuit tunc

(2) *L. 7. eod.*
Yy

sine acerbitate cadere etiam in eos qui animo occidendi cum telo ambulabant. Et quamvis sponte fateamur, hanc poenam jam ut vidimus exasperatam, adversus istos quoque obtinere, nimis esse durum: attamen nullus apparet locus, ex quo evinci possit, mitius hos, quam homicidas fuisse punitos. Duravit ergo quod prius placuerat, ut ipsi cum homicidis pari passu ambulant. Fortassis mores qui poenam exasperarunt, introduci coeperunt statim post latam legem Corneliam, vivente adhuc ipso Cornelio, & durante aut saltem calente sævissima proscriptione, tuncque opportunum existimatum, ambulantes cum telo hominis occidendi causa, conjunctos relinquere cum homicidis, prout ipsos lex conjunxerat. Meliores in hac obscura re conjecturas non invenimus. Poena quoque in veneficos, quam ipsa lex statuerat, deportatio fuit, & postea in capitalem exasperata, eodem modo ac in sicariorum poena contigit, *d. l. 5. §. 5. eod. d. §. 5. Inst.*

7 Hanc legem Corneliam eos etiam punire, quorum dolo malo incendium factum fuerit, pater ex *d. l. 1. hoc tit.* ubi id expresse testatur Marcianus. An vero etiam in istos mitem deportationis poenam statuerit non constat Paul. enim cum hanc poenam memorat in *lib. 5. sent. tit. 23.* duntaxat ait eam infligi sicariis & veneficis. Neque aliud elici potest, ex *d. l. §. 5. hoc tit.* ubi de eadem poena Marcian. loqui-

tur. Sed quidquid sit de hoc dubio, illud certum est, poena capitis plectendos esse eos, qui dolo malo incendium fecerint, docere *Pandectarum leges 10. eod. & 9. de incend. ruin. naufr.* quæ nullam inter incendiarios hujus vel illius conditionis distinctionem faciunt; sicut nec Paul. *d. lib. 3. sent. tit. 3. §. ult.* Sola *l. ult. §. 1. de tit. de incend. ruin. naufr.* loquens etiam de eis qui data opera fecerint incendium, postquam dixerat, eos qui in humiliore loco sunt, bestiis obijci solere, ait: *Si in aliquo gradu fecerint, capite puniuntur, aut certe in insulam deportantur.* Callistratus demique in *l. capitalium 28. §. 12. de pæn.* distinguit, ut qui ob inimicitias vel prædæ causa incenderint intra oppidum, vivi comburantur: qui vero casam aut villam aliquo lenius. Est itaque poena arbitraria in incendiis levibus quæ minus afferunt damnum: in cæteris capitalis.

8 IN HISPANIA homicidæ, capite plectuntur, *l. 10. tit. 23. lib. 8. Recop.* quæ jubet eos, furca suspendi: locumque habet poena capitis etiamsi fuerint nobiles qui alium proditorie, seu *alevose*, ut DD. not: striloquuntur, occiderint, *l. pen. tit. 8. P. 7. in fine*, ubi postquam retulit diversitatem poenarum ex Romanorum jure in nobilibus seu altioribus, et humilioribus, quam vidimus modo *n. 5.* inquit: *Mas segun el fuero de España, todo ome que matase á otro á traicion,*

ó alevé, que sea caballero, ó otro, debe morir por ende; segun diximos de suso en el título de las traiciones. In crimine autem de *aleve*, ait *l. 10. tit. 26. lib. 8. Recop.* incidit qui mortem securam fecerit. Illa vero mors dicitur secura, quæ facta sit extra pugnam, bellum aut rixam, *d. l. 10. ibi: I toda muerte se dice segura, salvo aquella, que fuere hecha en peleá, ó en guerra, ó en riña, l. 1. tit. 25. lib. 8. Recop. ibi: I que toda muerte se dice ser segura, salvo la que se provare que fue peleada.* Quem finem *d. l. pen.* non videtur inspexisse Anton. Gom. dum *3. var. cap. 3. n. 2.* ait, ipsam *l. pen.* probare, ut jus Romanorum, illustres personas pro delicto homicidii non puniri poena homicidii, sed deportationis. Similiter *l. 4. tit. 23. lib. 8. Recop.* generaliter ait: *Todo hombre que matare á otro á sabiendas, que muera por ello.* Neque ullum personarum genus excipit; sed tantum casum defensionis aliosque quos enumerat, quibus occisor gravissime offenditur atque læditur: & vide etiam casus exceptionis in *l. 3. d. tit. 8. P. 7.* In eo quoque a legibus Romanis aliquantulum differunt nostræ, quod hæ non conjungunt cum homicidis eos qui cum telo ambulantes hominis occidendi causa. Regulariter itaque apud nos, qui animum occidendi alium habet, non aliter poena capitis plectitur, quam si mortem in

tulerit, eive causam dederint. 9 Casum excipe, quo quis alterum vulneravit, cum in id, vel ut eum necaret, insidias parasset, aut de hoc conventionem aut consilium cum alio habuisset, *l. 2. tit. 23. lib. 8. Recop.* Sese autem occidentium bona publicantur, nisi ipsi heredes descendentes reliquerint, *l. 8. d. tit. 23.* Hanc tamen poenas usus non servat: fortasse quia pie credimus, eorum mente ante id factum abalienari. Præterea *l. 8. d. tit. 8. P. 7.* clarius quam leges Romanæ loquitur de muliere prægnante, quæ poculum abortionis sumpserit, statuens ipsam mulierem quæ dolo illud sumpsit, eumve qui dedit, poena mortis puniri, abortu secuto, si partus jam fuerat vivus: alias relegationis in insulam ad quinquenium. 9 Veneficos, qui nempe animo occidendi venenum vendiderint, dederint, emerint, ejusve vim alteri ostenderint, vult *l. 7. d. tit. 8. P. 7.* poena homicidii puniri, etiamsi mors non fuerit subsecuta. Eademque poena plecti juvet *l. 6. eod.* Pharmacopolas qui absque Medicorum jussu vehementem dederint medicinam, quæ eam summenti vitam ademerit: quæ desumpta videtur ex Romanorum *l. 3. §. 3. hoc tit.* 10 Quod attinet ad incendiarios statuit *l. 9. tit. 10. d. P. 7.* cum qui vi armata incendium fecerit seu facere mandaverit in ædibus aliisve ædificiis, aut messibus, in per-

, petuum exulare, si sit nobilis, aut honore præditus, *fijs dalgo, ó home honrado*: si autem inferiores conditionis aut vilis, igne comburi. Et quia lex non distinguit inter incendia quæ sunt intra vel extra civitatem, aut oppidum: neque inter magna et parva; multum in ea exponenda desudat Greg. Lop. in glos. 2. ejusd. Et sane cum sola vis armata seu publica sine incendio, et solum incendium sine vi, nobilis deportationis poenæ subjiciat; mirum videri potest, utrumque conjunctum tantum efficere ut deportatio sit perpetua. Plura itaque considerans ait forte le-

, *gem istam limitandam, ut duntaxat exaudienda sit de casu, quo incendium fiat extra oppidum, aut saltem parvum fuerit si intra. Sed si intra oppidum fieret, magnumque esset, nobilis seu in honore positus decapitandus sit, ut ipse loquitur: quia alias (verba ejus sunt) esset absurdum tali casu, maxime interveniente vi publica, quod solum deportaretur & non esset poena delicto conveniens. Quod si per sona fuerit vilis, putat in metallum damnari debere seu deportari, si incendium parvum sit & extra oppidum: alias poena mortis plecti.*

TITULUS NONUS.

DE LEGE POMPEJA DE PARRICIDIIS (1).

1 De poena parricidii, & qui ea teneantur.

2 Jus Hispanum, remissive.

1 Tractat etiam Justinianus de hoc argumento in §. 6. *Inst. de publ. jud.* Quamvis autem poenam cullei in parricidas quam ibi describit, nosque explicuimus, legi Pompejæ tribuat: certum tamen est, legem istam non aliam quam legis Corneliæ de sicariis poenam in eos statuisset, ut *ibid.* monuimus, & ostendit *lex 1. hoc tit.* Eam moribus fuisse introductam ait Modestinus in *l. pen. eod. ali-*

quantulum a Triboniano interpolatus. illud constat, Constantinum Illam probasse in *l. un. C. de his qui parent. & liber. occid.* adversus eum qui parentis aut filii, aut omnino affectionis ejus, quæ nomine *parricidii* continentur, fata properaverit. Quænam vero in universum personæ sint, quas volvere Romani hinc poenæ subjici, tanquam contentæ nomine *parricidii*, quod varias habet significationes, non satis liquet. Modestinus in *d. l. pen.* duntaxat eos qui occiderunt patrem, matrem, avum, aut aviam, hac poena punien-

(1) L. 12. tit. 8. P. 7.

dos esse docet in *d. l. pen. & §. 1. hoc tit.* Cæterum nec de occidentibus descendentes, dubitare licet post Constantinum, *d. l. un. d. §. 6. Inst.* Sed argumentum turbat Marcianus cum in *l. 1. hoc tit.* ait, lege Pompeja de parricidiis caveri: *Ut si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patrualem, matrualem, patruum, avunculum, amitam, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit, cujusve dolo malo id factum erit: ut poena ea*

teneatur quæ est legis Corneliæ de sicariis. Sed et mater quæ filium filiamve occiderit, ejus legis poena adficitur; & avus qui nepote occiderit. Licet enim hinc appareat legem Pompejam de omnibus personis in hac *l. 1.* recensitis fuisse locutam: quia tamen id fecit, mitiorem legis Corneliæ poenam eis imponens; dubitare fas est, an durissima poena culei moribus introducta, & Constantino ac Justiniano probata, Romanis placuerit, in omnibus illis habere locum.

2 Jus HISPANUM de hoc crimine tradidimus in *d. §. 6. Inst.*

TITULUS DECIMUS.

DE LEGE CORNELIA DE FALSIS,

ET DE SENATUSCONSULTO LIBONIANO (1).

1 De falsis, remissive; & exponitur senatusconsultum Libonianum.

2 Jus Hispanum, remissive.

1 Si dicere volueris hanc legem prorsus fuisse diversam a Cornelia de sicariis licet latam ab eodem Cornelio Sylla, *l. 1. §. 32. de orig. jur.* per me licet. Plane eas ut diversas proponit Paul. *lib. 5. sent. eapp. 23. & 25. & Justin. in Inst. tit. de publ. jud. §§. 5. & 7.* atque etiam in *Pandectis.* Falsum in genere est: Veritatis imitatio aut suppressio dolo malo facta in fraudem alterius;

nov. 73. *l. instrumentorum 16. §. 2. l. 23. hoc tit.* Ejus species plurimas esse, cuilibet facile cognoscere licet; & quod committi possit scriptura, verbis, & factis. Nonnullæ recensentur in *ll. huj. tit.* & plures a Paulo cum poena in unaquaque statuta in *d. cap. 25.* Sed et pleraque *ibid.* traduntur, quæ non proprie falsa sunt, sed eis annumerantur, & quasi falsa dicuntur, eademque ponuntur poena. Quia vero *lex ista* potissimum locuta est de falsis in testamento commissis, appellata est *testamentaria*, ut monuimus in §. 7. *Inst. de publ. jud.* qui de ead. lege agit.

(1) Tit. 7. P. 7. tit. 27. lib. 8. Recop.

Cui postea accessit senatusconsultum Libonianum: quo cautum, ut si quis vel sibi, vel eis quos in potestate habet legatum aut fideicommissum in alieno testamento scripserit, & pro non scripto habeatur, & ipse hac lege teneatur, *l. 1. §. 7. l. filius 14. §. 1. l. 15. in pr. hoc tit.* Quod & D. Claudius edicto suo præcepit, adjiciens; ne vel his venia detur, qui se ignorasse edicti severitatem prætendant,

d. l. 15. Plane si extraneo legatum vel fideicommissum sibi scribente, testator specialem subscriptionem fecerit, ut puta dicendo: *Quod illi dictavi & recognovi*, poena cessat & capi potest: in filio autem aut servo, vel generalis subscriptio sufficit & ad poenam evitandam, & ad capiendum, *d. l. 1. §. 8.* 2, Jus Hispanum in hoc argumento memoravimus in *Institut. d. §. 7. de publ. jud.*

TITULUS UNDECIMUS.

DE LEGE JULIA REPETUNDARUM.

Cod. lib. 9. tit. 27. (1).

- 1 Qui teneantur lege Julia repetundarum; & de varia hujus criminis poena, tam jure veteri, quam novissimo.
- 2 Actio hujus legis datur etiam adversus heredes.
- 3 Quomodo voluit insuper hæc lex, ut Magistratus ab omni sorde abstinerent.
- 4 Jus Hispanum.

1 **D**iximus in *comment. ult. Institut. ex l. 3. cum seq. hoc tit.* lege Julia repetundarum teneri eum: Qui cum aliquam potestatem haberet, pecuniam ob judicatum, decernendumve acceperit: vel quo magis aut minus quid ex officio suo faceret. Coercentur itaque lege ista furta & rapinae Judicum

seu Magistratum in exercendo suo munere. Dictum est crimen repetundarum a repetundis pecuniis, quas Judices extorserint. Ex *ll. Pandect. & C.* poena hujus criminis extraordinaria est, & interdum in quadruplum, ut in *d. comment. ult. Institut.* ostendimus. Jure autem novissimo statuto in *novel. 124. cap. 2.* unde desumpta est *authent. Novo C. de pæn. Jud. qui male jud.* qui accepit, vel promissionem suscepit, si causa pecuniaria seu civilis sit, in triplum dati, aut promissi duplum condemnabitur, & dignitatem seu cingulum aut officium quod habet, in utroque casu amittet. Si autem criminalis sit accusatio, confiscationem propriæ sustan-

DE LEGE JULIA REPETUNDARUM.

tiæ patietur, & mittetur in exilium. Triplum vero, vel duplum, in causa civili, fisco, & non ei qui dedit promissive applicandum esse, dubitare non licet: tum quia iste eo quod in turpitudine etiam constitutus sit, nec dati habet repetitionem, ut ostendimus in *tit. de condict. ob turp. caus. n. 4.* tum etiam, quia in *d. authent.* tantum dicitur quod veniam meretur ille qui cum ita dedisset, personam quæ accepit declaravit, & hoc probavit. Quomodo autem procedendum si actor non probaverit, habes in *eod. authent.*

2 Illud fortasse mirum videbitur, quod actio ex hac lege datur etiam intra annum in heredes, *l. 2. hoc. tit.* cum certissima juris regula sit, ex maleficiis poenales actiones in heredes non competere, agente ipso Justiniano in *§. 1. Inst. de perpet. & temp. act.* Cui Papinian. occurrit in *l. ult. ad leg. Jul. pecul.* inquires, non immerito placuisse, publica judicia peculatus de residuis, & repetundarum similiter adversus heredes exerceri; cum in his quaestio principalis ablatæ pecuniæ moveatur quasi diceret esse principaliter rei persecutoria.

3 Volens quoque lex ista, ut Magistratus ab omni sorde se abstineant, cavit insuper, ne plus doni muneris in anno accipiant, quam quod sit auro- rum centum, *l. eadem 6. §. ult. hoc tit.* Quo referimus permissionem accipiendi xeniola in esculentis, cum moderatione, quam

Ulp. tradit in *l. solent. 6. §. ult. de offic. Procons.* Excepit tamen certas personas, a quibus accipere permisit, nimirum a sobrinis, priorive gradu cognatis, & uxore, *l. 1. §. hoc tit.* Hanc autem exceptionem non esse intelligendam de his quæ accipiuntur ratione officii, quæ fuit præcipua legis prohibitio, & ab omnibus servanda est; sed de xeniis seu muneribus, quæ amicitiae causa mitti solent, claro probat Ulp. Huber *hoc tit. n. 2.* Lex vero *ult. C. eod.* generaliter prohibet viris ad regendas Provincias accedentibus quidquam accipere, eisque injungit juramentum æquitate plenum.

4, In Hispania *l. 25. tit. 22. P. 3.* quam laudavimus in *margine*, statuit, Judicem, qui pretio corruptus male judicaverit, in perpetuum exilium, damnandum esse; omniaque ejus, bona publicanda: nisi descendentes aut ascendentes usque, ad quartum gradum habuerit. Si vero hos habeat, ipsi si voluerint bona ejus capient, dummodo heredibus injuste condemnati solvant quadruplum ejus, quod Judex acceperat, & triplum fisco; & duplum promissi, tam ipsis heredibus, quam fisco, si nihil datum sit Judici; sed tantum promissum. Contextus & continuatio sermonis, in *parte ult. d. l. 25.* ubi hæc omnia habentur, arguunt, ipsam ad partem priorem ejusd. referendam: ac proinde exaudiendam: de casu quo Judex, aliquem scienter condemnaverit

, injuste, poena capitis, vel amis-
sionis cujusquam membri, esset-
, que nobilis, reusque non item.
, Cæterum per ea quæ diximus
, in *tit. ad leg. Cornel. de si-*
car. n. 8. existimamus Judi-
, cem, qui ita reum damnaverit
, poena mortis, poena quoque ca-
, pitis puniendum, insuper ha-
, bito nobilis fuerit necne. Præ-
, terea *l. 8. tit. 1. P. 7.* laudata
, etiam *sup. in margine*, ait Ju-
, dices qui pretio corrupti judi-
, carunt, posse post mortem ac-
, cusari, ut bona quæ ejus fuerunt
, condemnationi subjiciantur.

TITULUS DUODECIMUS.

DE LEGE JULIA DE ANNONA (1).

Is quæ de hac lege diximus
in *comment. ult. Inst. n. 3.* so-
lum addere oportet de crimine
ad annonam pertinente, posse
propter publicam utilitatem ac-
cusare mulieres, infames, milites,
& servos etiam dominum suum,
l. mulierem 13. de accus.

TITULUS DECIMUS TERTIUS.

AD LEGEM JULIAM PECULATUS,
DE SACRILEGIIS, ET DE RESIDUIS (2).

In hoc argumento sufficit ti-
ronibus quod videant quæ de eo
diximus in *Inst. tit. de publ.*
jud. §§. 9. & 11.

TITULUS DECIMUS QUARTUS.

DE LEGE JULIA AMBITUS.

Cod. lib. 9. tit. 26.

Satis quoque tironibus sunt
quæ diximus de hoc argumen-
to in *Inst. in §. 11. de publ.*
jud. ejusque comment.

(1) *Tit. 14. lib. 5. Recop.* (2) *L. 14. l. 18. tit. 14. P. 7.*

TITULUS DECIMUS QUINTUS.

DE LEGE FABIA DE PLAGIARIIS.

Cod. lib. 9. tit. 20.

Sufficiunt etiam tironibus quæ
de hac lege scripsimus in *Inst.*
§. 10. de pub. jud. ubi eam, ejus-
que poenam exposuimus.

TITULUS DECIMUS SEXTUS.

AD SENATUSCONSULTUM TURPILLIANUM,
ET DE ABOLITIONIBUS CRIMINUM.

Cod. lib. 9. tit. 42. 43. & 45. (1).

1 Accusatores delinquant calu-
mniando, prævaricando, & ter-
giversando; & quid sit, quisque
intelligatur calumniari.

2 De poena calumniatorum.

3 De prævaricatoribus, remissive:
& quid sit, quique censeantur
tergiversari; hosque incidere in
senatusc. Turpillianum.

4 Quinam possint ab accusatione
desistere quin incidant in se-
natusc.

5 Quid sit abolitio in genere: tres
ejus species, & exponitur pu-
blica.

6 De abolitione privata.

7 De abolitione legitima.

8 Explicatur abolitionis definitio;
& plura hinc deducuntur con-
sectaria.

9 De poena tergiversatorum.

10 & 11 *Jus Hispanicum.*

Quia accusatorum teme-
ritas tribus modis detegitur, &
tribus poenis subjicitur, *l. 1. hoc*
tit. opportunum putavit Justin.
de his modis poenisque hic agere,
post expensa judicia publica. Pec-
cant itaque accusatores aut calu-
mniando, aut prævaricando,
aut tergiversando, *d. l. 1.* Calu-
mniari, quatenus ad hoc argu-
mentum spectat, est: *Falsa cri-*
mina dolo malo intendere, d. l. 1.
§§. 1. & 3. Non ergo qui non pro-
bat quod intendit, protinus calu-
mniari videtur: nam ejus rei in-
quisitio arbitrio cognoscentis com-
mittitur, qui, reo absoluto, de
accusatoris incipit consilio quære-
re, qua mente ductus ad accusa-

(1) *Tit. 32. P. 7. tit. 25. lib. 8. Recop.*
Tom. II.

tionem processit: & si quidem iustum ejus errorem repererit, absolvet eum: si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, id est, dolo malo accusasse, legitimam poenam ei irrogabit, *d. l. 1. §. 3.* Horum autem alterutrum ipsis verbis pronuntiationis manifestatur. Nam si quidem ita Judex pronuntiaverit: *Non probasti*, pepercit ei: sin autem pronuntiavit: *Calumniatus es*, condemnavit eum. Et quamvis nihil de poena subjecerit, tamen legis potestas adversus eum exercebitur. Nam, ut eleganter Papinian. respondit, facti quidem quaestio in arbitrio est judicantis; poenae vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur, *d. l. 1. §. 4.* Sed quaeri potest, an si Judex dixerit: *Lucius Titius temere accusasse videtur*, hunc calumniatorem pronuntiasse videatur. Et ipse Papinianus existimavit, temeritatem, facilitatis veniam continere, & inconsultum calorem vitio calumniae carere; & ob id nullam istum poenam subire oportere, *d. l. 1. §. 5.*

2 Calumniatoribus poenam irrogavit lex Remmia, *d. l. 1. §. 2.* ut scilicet fronti eorum inuratur littera K. ut docent Cicero *pro Rosc. Amer. cap. 14. n. 2.* & Plin. in *Paneg. cap. 35.* Sed poenam istam inscriptionis in facie reorum generaliter improbavit Constantinus in *l. si quis 17. C. de poen.* hac pia & dignissima ratione adjecta: *Quo facies, quae ad similitudinem pulchritudinis est*

caelestis figurata, minime maculetur (1). Et statuta fuit poena talionis, ut ex *l. ult. C. de calumn.* & *l. ult. C. de accus. n. 5.* In privatis vero & in extraordinariis criminibus calumniosi poena extraordinaria pro qualitate admissi plectuntur, *l. 3. hoc tit.*

3 De praevericatoribus eorumque poena ex professo egimus in *tit. de praevericatione*, qui est, *15. libri praeced.* Videamus igitur quid de tergiversatoribus, quos senatusc. Turpillianum coercere voluit, dicere oporteat. Tergiversari ait Marcianus in *d. l. 1. §. 1. hoc tit.* est: *In universum ab accusatione desistere.* Licet enim nemo inventus agere vel accusare teneatur, *l. un. C. ut nemo invit. agere vel accus. cog.* placuit tamen accusatori injungere necessitatem perducendi ad finem accusationem quam sponte sua inchoavit: quod senatusconsulto Turpilliano an. U. C. 814. habito, Petronio Turpilliano, & C. Caesario Pacto Cons. effectum est. Incidit itaque in hoc senatusc. & punitur qui ab accusatione desistit, *d. l. 1. §§. 7. & 10.* Destitisse autem eum dicimus, qui in totum animum agendi deposuit; non qui distulit accusationem, *l. destitisse 13. hoc eod. tit.* Unde ait Paul. in *l. 6. eod.* destitisse illum, qui cum adversario suo compositione criminis quod intendebat, fuerit locutus, id est, eam effectum transigendo, ut exponit Glos. in *eod. l.* & Gothof. probat. Sed

(1) *L. 6. tit. 31. P. 7.*

(1) *L. 26. tit. 1. P. 7.*

& is destitisse videtur, qui intra praefinitum tempus accusationis, rerum suum non peregit, id est, accusationem ad finem non perduxit, *d. l. 6. §. 2.* Nam si qui crimen intendit, ita cognitionem moratur, ut tempora a Judice sibi praestita elabi patiatur, renunciassé causae intelligitur, *l. si ea 7. C. de his qui accus. non pos.*

4 Non autem aliter qui ab accusatione desistit incidit in senatuscons. quam si accusatio fuerit publica. Haec ratione non incidunt qui tutorem tanquam suspectum accusaverunt, *d. l. 1. §. 11. hoc tit.* neque qui aliquem accusarunt de crimine stellionatus, expilatae hereditatis, furti vel injuriarum, *l. 7. §. 1. eod.* Excusatur quoque qui permisso Principis destitit, *d. l. 13. §. 1. eod.* Et generaliter quicunque abolitionem impetraverit, *d. l. 1. §§. 7. & 9.* An vero qui accusationem ipso jure nullam intulerunt, in senatusc. incidant, si desistant, late excutit Marcian. in *d. l. 1. §. 10.* & rationibus hinc inde propositis probat, omnes incidere exceptis muliere & minore. Si autem mulier legitime accusavit, propriam scilicet aut suorum injuriam exequens, incidet si pacto destiterit, *l. si femina 5. C. ad senat. Turpil.* non vero si absque pacto, sed sponte, *l. 4. hoc tit.*

5 Abolitio, quae desistentem liberat, & argumentum est secundae partis rubr. huj. tit. est: *Exemptio reorum a crimine*, *l. 12. eod.* Triplex est, publica,

privata, aut legitima, *l. 8. cum seqq. eod.* Publica dicitur ea: *Quam Princeps ultro concedit generaliter, ut omnibus prosit, eam ad certas personas non restringens.* Unde & generalis nuncupatur: deque ea agitur in *C. tit. 43. lib. 9.* qui ita inscribitur. Indulgeri solet ob diem insignem, aut publicam gratulationem; vel ob rem prospere gestam, vel ob honorem domus divinae, *d. l. 8. cum seq. l. 12. eod.* In honorem primi diei Paschalis eam concesserunt Valentinian. Arcad. & Honor. sed leviorum delictorum reis duntaxat, *l. 3. C. de episc. aud.* Sed & Judaeos morem servasse, unum licet gravi crimine pollutum liberandi ob diem Paschae, testes sunt omnes Evangelistae quando scribentes PASSIONEM DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI memorant sceleratissimi Barabbae liberationem.

6 Privata abolitio ea est: *Quae conceditur postulante accusatore quem accusacionis poenitet*, *l. 10. hoc tit.* Judices superiores a quibus postulatur, eam indulgent pro tribunali, non de plano: neque hanc cognitionem alteri demandare possunt, *d. l. 1. §. 8. eod.* Dicitur privata, quia non ob causam publicam, ut praecedens, sed ad privati postulationem conceditur. Sed si plura crimina idem eidem intulit, singulorum debet abolitionem obtinere: alioquin prout quidquam omiserit, ejus nomine senatusconsulti poenam patietur, *d. l. 1. §. 9.* Conceditur autem causa cognita: ut puta, si accusator in petitione

diserit se per errorem, seu temeritatem, seu calorem ad accusationem prosiluisse, non vero ei qui per deceptionem, aut pecuniis a reo corruptus ad postulandam abolitionem venit, *l. abolitio 2. C. de abolit.* neque illi qui fallaciter accusavit, *l. ult. eod.* In eo autem, qui sincera mente accusationem instituerit, hæc observare oportet, ut si reus jam aliquid injuriæ toleraverit, id est, si vel carceres, vel tormenta, vel verbera, vel catenas sustinuerit, illi non concedatur, nisi is qui hæc passus est, suum consensum ad petendam ipsam abolitionem accommodaverit. Quando vero reus nihil tale passus est, sed tantum officii custodiæ fuit traditus, ut res integra dici possit, accusatori intra 30. dies petenti, etiam invito reo dari permittitur; sed post id tempus non aliter, quam si reus consentiat. Et tandem, si testes ingenui non participes criminis, testimonii dicendi gratia verbera, tormenta seu vexationes fuerint experti, abolitio, etiam duarum partium consensu petita, denegabitur. Idemque erit, his cessantibus, si crimina ex gravioribus fuerint, majestatis puta, peculatus & similia: in quibus Judex non minus accusatorem ad docenda quæ detulit, quam reum ad purganda quæ negat, debet urgere, *d. l. ult. ubi habentur hæc omnia.*

7 Legitima denique abolitio

(1) *L. 17. tit. 1. P. 7. l. 23. eod.*

appellatur illa: *Quæ fit ex lege, accusatore mortuo, vel ex justa causa impedito quominus accusationem prosecui possit, l. 10. hoc tit. (1).* Justæ causæ exemplum traditur in *l. 15. §. 3.* mors scilicet ipsius rei: quia morte rei iudicium solvitur (2): nisi tale crimen fuerit, cujus actio & adversus heredes durat, veluti in criminibus Majestatis, repetundarum, aliisque gravioribus (3). Aliud exemplum habes in *§. 5. ejusd. l. 15.*

8 Oportet autem hic animadvertere, quod cum *sup. n. 5.* diximus ex *l. 12. eod.* abolitionem esse exemptionem reorum a crimine, verbum *crimen* sumitur pro *criminatione* seu *accusatione*, ut interdum in jure fieri ostendimus in *Inst. in pr. de susp. tut. vel cur.* Hinc Cujac. in *paratitl. hoc tit.* postquam eandem quam nos abolitionis definitionem tradit, aliam in ejus explicationem subjungit inquit: *Vel accusationis omittendæ licentia.* A Westemb. quoque *hoc tit. n. 11.* appellatur: *Necessitatis accusationem peragendi remissio.* Sciamus itaque abolitionem non tollere crimen, sed accusationem, ut evincunt *l. 7. l. 12. hoc tit. l. hi tamen 11. §. ult. de accus. aliæque plurimæ.* Cui hæc consequentia: I. quod qui abolitione interveniente accusationem non repetit, in senatusc. non incidit, *d. l. 12. hoc tit.* Liberum tamen ei est ipsam re-

(2) *D. l. 23.*

(3) *L. 7. cum seq. eod.*

petere intra 30. dies utiles, *d. l. 10. §. 2. eod.* non postea, *l. 1. C. de gener. abol.* Et si repetat, eodem jure repetet, quo accusabat, *d. l. 7. hoc tit.* Hoc autem de generali abolitione duntaxat exaudiendum est: deque ea loquuntur *dd. ll. 7. & 10. §. 2. hoc tit.* cum eidem accusatori potestatem repetendi accusationem concedunt. Nam in privata, accusatori qui eam postulavit, ipsam instaurare non licet, *l. 1. C. de abol. l. 3. cum seq. C. ad senat. Turpil. l. mulier 4. §. 1. hoc tit.* nisi facultatem repetendi accusationem a Principe impetraverit, *d. l. 1. II.* quod eum, qui per abolitionem publicam aut privatam de reis exemptus est, alius deferre seu accusare non prohibetur, *d. l. 11. §. 2. de accus. III.* quod defuncto accusatore, ab alio peragi potest accusatio, *l. pen. de publ. jud. IV.* quod accusationi institutæ post abolitionem, ista non obest, *l. 2. C. de gener. abol.* ubi quisque facile animadvertet, Diocl. & Maxim. accepisse etiam verbum *crimina* pro *criminationibus* seu *accusationibus*. Sane ipsi Impp. in *l. 1. C. de abol.* ajunt *crimen sopitum* per abolitionem; non vero *extingui* ut in *d. l. 2.* Sed nec infamiam, criminis abolitio seu indulgentia Principis tollit, sed poenæ corporalis puta, gratiam facit, *l. ult. C. de gener. abol.* Cessante itaque poena, culpa durat. Unde Ovidius conquerens de sua sorte, jure ac merito inquit in *lib. 1. de Ponto, epist. 1.*

Pœna potest demi, culpa perennis erit.

Et cum probis hominibus durior sit culpa, quam poena, dixerat paulo ante:

Estque pati pœnas, quam meruisse minus.

9 In tergiversatores statuit senatusc. poenam quinque librarum auri, *l. 3. §. ult. de prævar.* Præterea infames fiunt, *l. 2. C. ad senatusc. Turpil.* & remanent etiam post abolitionem, ut modo vidimus: cui consequens, ut accusare nequeant, *l. 2. hoc tit.* Nonnunquam etiam poena extraordinaria puniuntur, *l. 5. §. 1. de pœn. l. 3. C. ad senatusc. Turpil. l. 3. C. de his qui accus. non poss.*

10 IN HISPANIA *lex 26. tit. 1. P. 7.* in accusatores qui crimina de quibus accusarunt, non probaverint, poenam talionis statuit: sed Greg. Lop. in gloss. 10. *ejusd.* eam intelligi duntaxat vult de eis, quos evidenti calumbia accusasse constiterit; vel non accusaverint de injuria pertinente ad se ipsos, aut suos cognatos quos *ead. l.* recenset. Sed de hoc laborandum non est: quandoquidem ipse Lop. in gloss. 3. *legis 13. tit. 9. P. 4.* testatur, subscriptionem ex qua hæc poena oriebatur, non esse apud nos in usu; eandemque esse multarum gentium consuetudinem, addens rationem hanc talionis poenam ubique fere improbandi: quia nempe timore talionis remanebant crimina impunita, nam in vera accusa-

, tione potest agens facile deficiere, corruptis testibus a potentiori accusato, aliisve causis. Sustinebunt itaque calumniatores poenam extraordinariam, ex quo cessat subscriptio, ut monet idem Lop. in *d. gloss.* 3.

II Quod attinet ad criminum abolitionem, ait *l. 1. tit. 32. P. 7.* duas ejus species esse, publicam & privatam: & quamvis nulla *ibi* mentio fiat de legitima quæ ex lege competit: attamen casus qui ei locum apud Romanos faciunt, actorem liberant etiam apud nos, a prosequendi accusationem necessitate, *l. 17. l. 23. tit. 1. P. 7.* ut in *marginè* notavimus, *supra num. 7.* Non invenimus autem privatam posse concedi a Judice, ut leges Romanas permisisse vidimus *supra n. 6.* Imo *d. l. 1. in fine*, de hac abolitione loquens, expresse ait, solum Regem posse eam indulgere; causasque refert, ob quas oportet concedi. Memorat quoque *ead. lex 1. in parte 1.* inter abolitiones publicas, eas quas in die Parasceves solet Rex indulgere: de quibus latius loquitur *l. 2. tit. 25. lib. 8. Recopil.* Ex poteris ex *l. 1. d. tit. 25.* publicas abolitiones (*indultos* nos dicimus) subdividere in *generales*, quæ nulla habita ratione personæ, sed tan-

tum delictorum conceduntur; & *speciales*, quæ certas & determinatas personas respiciunt, quales sunt quæ in laudato die Parasceves indulgentur. Solent autem in abolitionibus publicis excipi crimina graviora, & quæ magis avertere expedit: quod, ex ipso diplomate exhauriendum. Plane *d. l. 1. tit. 25.* excipit proditioes, omniaque homicidia, quæ extra rixam fuerint perpetrata; vultque ut accedat venia seu condonatio inimicorum, id est, eorum ad quos præcipue injuriæ vindicta spectat. Semper autem ita conceduntur ut alteri non lædatur, *l. 3. eod.* De abolitionibus vero privatis statuit *l. 2. d. tit. 32. P. 7.* eos qui illas ante sententiam obtinuerit, a pœna liberari, & recuperare seu potius conservare statum suum bonæque suæ, sicut ante habebant, quamvis facti injuria notentur: e contrario autem illos quibus post sententiam abolitio indulgetur, liberationem duntaxat a pœna consequi, nec fama, nec bonis quæ in judicio amiserunt, recuperatis: nisi expresse horum recuperatio indulgeatur ipsis. Et tandem *l. ult. eod.* exponit quomodo inter se differant *misericordia, merced, gratia*: licet quoad juris effectus, nulla videatur differentia.

TITULUS DECIMUS SEPTIMUS.

DE REQUIRENDIS VEL ABSENTIBUS
D A M N A N D I S.

Cod. lib. 9. tit. 40. (1).

1 & 2 Possunt in levioribus delictis damnari absentes; non vero in gravioribus: & quomodo in absentes horum criminum reos, procedendum.

3 Recensentur aliqui præter reos leviorum criminum, qui absentes condemnari possunt.

4 & 5 Jus Hispanicum.

I Non debere absentes damnari aut puniri rescripserunt Trajanus Imp. *l. absentem 5. de pœn.* ac Severus & Antonin. *l. 1. hoc tit.* Cæterum hoc exaudiendum duntaxat in delictis gravioribus satis indicat §. 1. *d. l. 1.* & plene exponit *d. l. 5.* ubi quæstione proposita, ita Ulpian. loquitur: *Melius est statuere in absentes pecuniarias quidem pœnas, vel eas quæ existimationem contingunt, si sæpius admoniti (rei) per contumaciam desint, statui posse, & usque ad relegationem procedi: verum si quid gravius irrogandum fuisset, puta in metallum, vel capitis pœnam non esse absentibus irrogandam.* Si ergo quis gravius deliquerit, non est in eum absentem irroganda pœna; sed debet adnotari & requiri, ut co-

piam sui præstet, *d. l. 1. §. 1. hoc tit.* Curabunt autem Judices, ut eos quos adnotaverint, edictis adesse jubeant, ut possit innotescere ipsis qui annotati sunt; litterasque in id mittere ad magistratus ubi consistent, ut per eos possit innotescere, *d. l. 1. §. 2.*

2 Ex quo adnotatio alicujus tanquam rei, vel edicto, vel litteris ad Magistratus factis, publice innotuit, annus computatur, *l. 4. hoc tit.* intra quem absentis bona obsignantur, & si quæ, vel fructus eorum mora deteriora fiunt, aut sint peritura, venire debent, pretiumque eorum in deposito esse, ut si redierit, & se purgaverit, integram rem suam habeat, *l. 5. in pr. & §§. 1. & 2. eod.* & si mortuus sit, ita causa criminis expirat, ut bona ejus ad successores transmittantur, *d. l. 1. §. ult. eod.* Lapse vero anno, si neque responderit, neque qui se defendat habuerit, bona ejus in fiscum coguntur, *d. l. 5.* Curandumque est, ne ei qui profugit, medio tempore a debitoribus ejus solvatur, ne per

hoc fuga ejus instruatur, *d. l. 5. §. ult.* Nulla tamen præscriptione a causæ defensione summovebitur, *d. l. 4. §. ult.* Quare si post annum reperiatur, severiori quidem sententiæ subjugabitur, si nocens fuerit deprehensus: poterit tamen suam innocentiam purgare, at facultates ejus nihilominus penes fiscum remanebunt, *l. 2. C. hoc tit.* Sed si fiscus per 20. annos bona non occupaverit, postea præscriptione vel ab ipso reo, vel ab ejus heredibus excludetur, *l. 2. §. 1. hoc tit.*

3 Ab hac autem regula Trajani, ac Severi & Antonini re-scriptis firmata, præter reos leviorum criminum, quorum poena ultra relegationem non est, ut vidimus *num. 1.* excipiuntur etiam illi qui litem contestarunt, quos absentes per contumaciam condemnari posse, placuit, *l. inter 10. de publ. jud. l. 13. C. ad leg. Jul. de adulter. & Apparitores qui de perfidia accusantur, l. ne diu 21. C. de pæn.*

4, IN HISPANIA *l. 7. tit. 8. P. 3.* omnia peneque in *hoc tit.* diximus probavit. Cæterum, quia recentior *l. 3. tit. 10. lib. 4. Recop.* lata anno 1566. veterem in absentes reos procedendi ritum aliquantulum innovans, completam texuit rationem, eam *hic* describere sufficiet. Si reus itaque abfuerit, nec capi possit, bona ejus sequestrabuntur nullo desiderato edicto, si delictum ejus sit generis, quod locum sequestrationi facit. Postmodum, Judex

eum, per tres terminos, novem dierum singulos, vocabit, & voce præconis, & edicto, quod domi ipsius rei, si eam habuerit, notum fieri debet, & in loco publico figi, continens criminis speciem, terminum, præconia, & contumacias, de quibus tunc fuerit accusatus. Si intra primum terminum reus non comparet, contumaciæ accusatione contempta, poenam sprete edicti solvere tenetur. Si intra secundum adfuerit, eandem & expensas solvet, & audietur. Sed si hunc quoque terminum labi absens patiat, & de hac contumacia accusetur, poenam homicidii, pecuniariam intellige, solvere debet, si delictum capitale fuerit. Si autem tertio labente termino comparuerit, laudatas poenas sprete edicti, & homicidii, ac expensas compelletur solvere, ac audietur etiam. Et demum, si tertius iste terminus, si lapsus, quin ipse comparuerit, tertiaque contumacia ei accusata sit (contumaciæ accusatio in omnibus gradibus requiritur); accusatio legitima, seu in forma, ut loquantur, proponenda est adversus eum, ac si præsens esset: & jubetur ut intra triduum respondeat: quo præterito, si non adsit, causa probationibus pandetur: quæ termino probatorio elapso publicabuntur, ut intra dies tres allegationes fiant: quo peracto, causa finita pronuntiabitur, ut feratur sententia.

5, Si inspecta causa apparuerit satis probatum delictum, vel quod præter fugam talis sit probatio, ut sufficeret ad reum torquendum, si præsens esset; Judex absentem ejus auctorem esse pronuntiabit, poenaeque ei respondente illum condemnabit cum expensis. At si reus ante sententiam definitivam, vel post eam intra annum, se carceri præbuerit, ut suam innocentiam probet, vel fuerit captus, de novo audietur tam super poenas corporales quam pecuniarias ipsi injunctas, solvendo tamen memoratas sprete edicti, & homicidii ac impensas; & probationibus dum ipse aberat productis in sua firmitate manentibus, ac si in judicio ordina-

rio fuerint adductæ. Si vero post annum a die latæ sententiæ numerandum, se præbeat, aut capiatur, audiendus quidem est adhuc, sed super poenas corporales duntaxat: cæteras solvet. Hæ autem cæteræ pecuniariæ poenæ intra annum non possunt executioni mandari; & si eo labente accusatus decesserit, ejus heredes super ipsas audiendi erunt, quando casus occurrerint in quibus delictum morte rei non extinguitur. Et denique statuit *ista l. 3.* ut si bona rei sequestrata servando servari nequeant, ipso intra 30. dies non comparente vendantur in auctione, repetitis præconis in singulis triduis ut pretium redactum sequestretur.

TITULUS DECIMUS OCTAVUS.

DE QUÆSTIONIBUS.

Cod. lib. 9. tit. 41. (1).

- 1 Quid sint quæstiones, & ratio eas introducendi.
- 2 Non est incipiendum a quæstione; & exponuntur tria requisita quæ concurrere debent, ut ei sit locus.
- 3 Modus qui in tormentis servari debet.
- 4 Recensentur qui non possunt tormentis subjici.
- 5 Quando possit quis torqueri in caput alienum.
- 6 Quæstionum effectus.

7, 8 & 9 Jus Hispanicum.

1 Quæstiones de quibus *hic* agitur, sunt: Interrogationes sub tormentis factæ ad eruendam facinoris confessionem, *l. quoties 12. C. hoc tit. (2).* Sed & ipsa tormenta appellantur interdum quæstiones, *l. item 15. §. quæstionem 41. de jur.* Putant plerique æquum, ac Reipublicæ utile futurum, tormentorum

usum procul a judiciis ablegare, tanquam eruendæ veritati ineptum. Sed nos disputationem istam missam facimus, intenti duataxat in perscrutandis legum sententiis, quæ de eo loquuntur, & quid secundum eas fieri, aut omitti debeat, exponendo. Eam acute attigit Utric. Huber. *hoc tit.* & latissime de ea disseruit plura congerens Joan. Voet etiam *hoc tit.* & Lardizabal in opere *Discurso sobre las penas*, alique plurimi. Illud certum est, hunc usum probatum jam olim fuisse Atheniensibus, Rhodiis, & Romanis, Cicer. *de part. Orat. cap. 34. Topic. cap. 20.* & pro *Cluent. cap. 65.* Ejus introducendi ratio ea videtur, quod rei præsertim criminis capitalis non temere damnandi sunt, sed ita demum si confessi vel convicti sint, *l. qui 16. C. de pæn.* & probationes, quas luce clariores esse oportet, *l. ult. C. de probat. (1)*, perdifficiles sunt, si reus delictum non fateatur ultro. Cui accedit, quod Reipublicæ interest, ne crimina maneant impunita, *l. ita 51. §. 2. ad leg. Aquil. (2)*.

2 Quia quæstio res fragilis & periculosa est, *l. 1. §. 23. hoc tit.* nimis præterea reum onerat, & probationem quæ jam præcedit, complere debet; merito constituit Augustus, non esse a tormentis incipiendum; ut refert Ulpian. in *d. l. 1. (3)*, &

probarunt Diocl. & Maxim. etiam quoad crimina publicorum judiciorum in *l. milites 8. §. 1. C. hoc tit.* Tria itaque concurrere debent, ut quæstionibus locus fiat: nimirum, ut crimen ex gravioribus sit, ut aliter veritas comperiri nequeat (4), & indicia adeo verosimilia adsint, ut nihil præter confessionem deesse videatur. Primum & secundum requisitum exigit edictum Augusti relatum in *l. edictum 8. hoc tit.* De tertio ita Hadrian. rescripsit: *Ad tormenta servorum ita demum venire oportet, cum suspectus est reus, & aliis argumentis ita probationi admoveatur, ut sola confessio servorum deesse videatur, d. l. 1. §. 1. eod.* Trium eadem ratio est hujus remedii gravitas; absurdissimum enim esset, inquisitionem in crimen severiorem esse, magisque corpus accusati affligere, quam ipsa pœna delicto respondens læderet; vel ut suavioribus probationibus prætermisissis, ad hanc confugere liceret; eamve immature adhibere, tantumque elevare, ut quasi se sola fidem faceret, cum fragilis sit & periculosa quæ sæpe fallit, *d. l. 1. §. 23.*

3 Et quia ob eandem rationem nonnullos in tormentis periisse constat, *l. 6. eod. l. aut damnum 8. §. 3. de pæn.* oportet Judicem qui ea decernit, modum arbitrari, ut rei in ipsis non perimantur, sed salvi sint vel innocentiae vel supplicio, *d.*

(1) *L. 26. tit. 1. P. 7.*

(2) *L. 10. tit. 7. lib. 2. Recop. l. 1. tit. 1. lib. 3. Recop.*

(3) *L. 2. d. tit. 30. P. 7.*

(4) *L. 1. eod.*

l. 8. §. 3. l. 7. hoc tit. (1). Unde tormenta adhibenda sunt, non quanta accusator postulaverit; sed ut moderatæ rationis temperamenta desiderant, *l. 10. §. 3. eod. (2)*. Præterea Judex in exequendo tormento non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit; sed generaliter quis fecerit: alterum enim magis suggerentis, quam requirentis videtur, *d. l. 1. §. 21. eod. (3)*. Sed nec tormentis subjiciendus reus plene convictus, etsi nihilominus in negando persistat, sed protinus erit condemnandus, *d. l. qui 16. C. de pæn.* quia quando plena & evidens criminis probatio adest, superfluum, & ridiculum esset desiderare subsidiariam ad eam, quæ jam plena est, complendam, & cui tantum locus est cum aliter explorari & investigari maleficia non possunt, *d. l. 8. hoc tit. (4)*, Voet *hoc tit. num. 6.* Gomez *3. var. cap. 13. num. 20.* Quænam vero argumenta seu indicia ad torquendum sufficiant, in jure definitum non est; nec facile potest definiri: Judicis ergo arbitrio relictum intelligitur, *l. testium 3. §. 2. de testib.* Voet *hoc tit. n. 3.* Gom. *3. var. cap. 13. n. 13.* Illud vero rescripserunt Divi Fratres, repeti posse in eundem quæstionem, *l. repeti 16. hoc tit.* quod non simpliciter & generaliter exaudiendum, sed tantum quando evidentioribus argumentis reus

(1) *L. 5. eod.*

(2) *D. l. 5.*

(3) *L. 3. eod.*

postea oppressus est: & maxime si in tormenta animus corpusque duraverit, *l. 18. §. 1. eod.* id est, si vires suppetant.

4 Cum plures sint, quos tormentis subijci leges vetant, eos oportet recensere. Hujus generis esse omnes qui mente carent, superfluum est monere. Pertinent etiam huc impuberes, *l. 10. hoc tit. senes, arg. l. 3. §. 7. ad senat. Silan.* mulieres prægnantes, quandiu prægnantes sunt, *l. 3. de pæn. (5)*. Ob dignitatem vero, vel honorem, virtutes, aut opera Reipublicæ præstita, a tormentis immunes sunt Presbyteri, *l. 8. C. de Episcop. & Cler.* Illustres & Clarissimi, eorumque liberi usque ad pronepotes: si tamen prioris gradus liberos, per quos ad ulteriorum gradum id privilegium transgreditur, nulla violati pudoris macula conspergit, *l. Div. 11. l. 17. C. hoc tit. 10. C. de dign.* Decuriones, etsi munera decurionatus deposuerint, eorumque liberi, *d. l. 11. d. l. 17. C. hoc tit.* Professores artium, & Doctores legum, *arg. l. Medicos 6. C. de Profess. & Med. l. laudabile 4. C. de adv. divers. judic.* Milites & veterani, si modo hi ignominiose non sint dimissi: quod & in eorum filiis observandum, *l. 8. C. hoc tit.* Cæterum immunitas ista dignitati seu honori tributa cessat in criminibus falsi, *l. si quis 21. C. ad leg. Cornel. de fals. &*

(4) *L. 1. d. tit. 30. P. 7.*

(5) *L. 2. eod. l. ult. tit. 31.*

eod.

majestatis, *l. 3. cum seq. C. ad leg. Jul. majest. & in magis, aut similem artem exercentibus in comitatu Principis, l. etsi 7. C. de malefic. & mathem.* Idemque dicendum de causa hæresis arguit *l. 4. §. 4. C. de hæretic.* In majestatis sane causa, si ad personam Principis attinet, ut perduellionis sit, etiam impuberes, & omnes omnino, cum res exigit, torqueri possunt, *l. 10. §. 1. hoc tit.* Si unius facinoris plures rei sunt, quos torquere oporteat, ab eo incipiendum, qui timidior est, vel magis teneræ ætatis, *l. 18. eod.* nisi alius fuerit suspectissimus, & a quo facillime posse verum scire, Judex crediderit, *d. l. 1. §. 2. eod.*

5 Non solum autem torqueri possunt rei cum de se ipsis interrogantur, sed etiam in caput aliorum, ut socios criminis manifestent: in quo hæc distinctio placuit, ut torqueri nequeat qui de se confessus jam est, *l. repeti 16. §. 1. eod. l. ult. C. de accus.* ubi ratio traditur; & quod omnibus prohibetur confitentem de crimine proprio scrutari super conscientia aliena: possit tamen qui convictus est, *l. qui ultimo 29. de pæn.* quam, etsi indefinite loquatur, de convicto reo Interpp. omnes intelligunt propter cæteras leges quas modo laudavimus. Sed & potest interdum torqueri, qui criminis de quo agitur, reus non est, sed ut testis adhibitus & in testimonio dicendo vacillat, *arg. l. 15. hoc*

l. 8. d. tit. 30. l. 42. seu ult. tit. 16. P. 3.

tit. (1), vel convincendi mendacii, seu veritatis gratia, quando facto intervenierit, d. l. 18. §. 3. eod. In eum autem in quem quis invitus testimonium dicere non cogitur, torqueri non debet, *d. l. 1. §. 10. eod. (2).* De quæstionibus servorum quæ habebantur ob dominum, in cujus familia erant, occisum, de quo actum in *tit. de senatusc. Silan.* nonnulla singularia constituta sunt: quæ hic memorare prorsus foret inutile, ut in *d. tit.* monuimus.

6 Effectus quæstionis est, quod si tortus constanter confessus sit, & circumstantiæ delicti ita confessioni convenient, ut Judicis religionem plene ad damnandum instruant, reus condemnandus sit. Ipse enim causa cognita æstimabit, an habenda sit fides, aut non habenda: quia nec semper, nec nunquam habenda, *d. l. §. 17. & 23. cum omnibus seqq. l. 10. §. penul. hoc tit.* in quibus locis hæc doctrina illustratur. Diximus *constanter*: quia etsi in jure expressum non inveniamus; moribus tamen ubique fere receptum, ut reus post 24. horas tormentis solutus, confessionem quam in eis fecit, ratam habeat, seu *ratificatio* ejus, ut loquuntur, accedat, ut tradit Ulric. Hub. *hoc tit. n. 10.* Et plane, si quidquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantiâ apparuerit, iudicium animi fuisse, ut docet Paul. & pro juris regula traditur in

(2) *L. ult. cod. tit. 30.*

l. quidquid 48. de div. reg. jur. non erit a jure alienum idem dicere de confessione quam acerbissimus dolor extorsit. Potest sane callidus reus hujus moris conscius, ter repetita tormenta (amplius repetenda nemo, quem sciam dixit) facile eludere, statim confitendo, & postmodum confessionem revocando. Si id evenierit perinde ac si tormenta non intercesserint, sententia feretur, idem Hub. duos casus memorans *ibid. n. 11.* Reum vero qui toleratis tormentis, constanter negaverit, probabilius putamus penitus absolvendum per *l. 4. C. de eden. l. 7. hoc tit.* ibi, *salvus sit vel innocentie vel supplicio (1)*: nisi de aliis criminibus minoribus confessus vel convictus fuerit, quorum pœnam sustinebit. Oportet quoque confessionem delicti circumstantiis quadrare: nam etsi quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est: nonnunquam enim aut metu, aut qua alia de casu in se confitentur. Debebit itaque liberari confessus, cujus innocentia apparuerit, & quidem etiam postquam sententia in eum lata est. Sed tunc a Principe liberatio expectabitur, quia Judicis potestatem excedit, *d. l. 1. §. ult. eod.* ubi elegans Divorum Fratrum epistola traditur.

7 IN HISPANIA *l. 2. tit. 30. P. 7.* personas quæ torqueri non possunt, sequenti recenset ordine: minores xiv. annis; No-

(1) *L. 4. d. tit. 30. P. 7. quæ expresse id probat; ibi:*

biles (hos quoque exemptos vult, *l. 4. tit. 2. lib. 6. Recop.*); Doctores legum, alteriusve scientiæ; Consiliarios Regios, aut alicujus civitatis vel oppidi Regii; horumque omnium filios, qui bonæ sint famæ; mulierem, prægnantem, donec prægnans fuerit: & de Consiliariis loquens, excipit & torqueri permittit eos qui ante adeptum honorem in falsi crimen incidierint: de quibus quoad jus Romanum loquimur *inf. tit. de Decurion. n. 3.* Reos quoque criminis majestatis excipit *l. 24. tit. 21. P. 2.* loquens de Nobilibus.

8 Quod autem attinet ad indicia quæ ad torquendum sufficiunt statuit *l. 26. tit. 1. P. 7.* satis esse, quod reus malæ sit famæ, & quod insuper Judex inter procationes invenerit alias, quas contra ipsum præsumptiones. Quia vero *lex* non exprimit, quænam futuræ sunt præsumptiones, quæ si malæ rei famæ jungantur, sufficiant; existimat Greg. Lop. in *gloss. 7. ejusd.* totum hoc in Judicis arbitrio residere, ut de Romanorum jure diximus *sup. n. 3.* cæterum *l. 3. d. tit. 30. P. 7.* duas præsumptiones quæ sufficiunt memorat, quando reus malæ est famæ seu vilis; nimirum, quod fama inter homines sit, reum, delictum de quo agitur, commisisse: aut unius testis fide digni depositio: & secundum *hanc l.* intelligenda est, *l. 10. tit. 11. P. 3.* Sed non

devele el judgador dar por quito.

, displicet sententia Greg. Lop. in gloss. 1. & 3. d. l. 3. existimantis in fama oportere, ut oriatur ex probabilibus causis quæ inducant populum ad sic credendum: quia alias non tam fama, quam vox vana populi erit, quæ exaudiri non debet: & quod non sufficiat sola fama sed necesse sit ut concurrat cum aliquo legitimo indicio: testis vero de quo loquitur ipsa l. 3. debeat de visu deponere; & Judex esse cautus. Et sane cum quæstio sit res fragilis & periculosa nimis reum onerans; existimandum est, noluisse leges eam probantes, aliter ei esse locum, quam si reus ita probationibus gravetur ut sola ipsius confessio deesse videatur, ut ex l. 1. §. 1. hoc tit. diximus de jure Romano sup. n. 2. Cum vero plures torqueri oportet, vult l. 5. d. tit. 30. P. 7. ut ab eo primum incipiatur, qui minoris sit ætatis, vel magis delicate seu in deliciis educatus: quia per hos facilius, quam per alios veritas explorari potest.

9, Illum denique morem generalem, cujus meminimus sup. n. 6. in jure Romanorum desideratum, expresse habemus probatum in l. 5. tit. 13. P. 3. & in l. 4. tit. 30. P. 7. quarum illa statuit non aliter fidem facere confessionem in quæstione extortant, quam si is qui in tormento confessus est, postea sponte sua extra illud minas, que, id ipsum quod antea ter-

, ritus dixerat, fateatur. Eadem, que est sententia d. l. 4. sed addit quod debet fieri sequenti die extra tormenta probatio confessionis pridie in eis expressæ. Et insuper vult ipsa l. 4. ut reus qui in tormentis negavit, absolvatur, atque ut Judex qui ob libere probatam a reo confessionem quam in tormento fecerat, eum condemnavit, ipsum absolvat, si ante executionem sententiam comperecit falsam confessionem fuisse. Non debet itaque hoc casu Rex adiri, ut absolutionem indulgeat: quod apud Romanos fuisse necessarium vidimus sup. n. 6. in fine Greg. tamen Lop. id gloss. 7. d. l. 4. eam merito limitat & intelligit quando ex notorietate facti constaret sententiam condemnatoriam esse injustam: si autem non ita evidenter constet, sed quadantenus per aliquas probationes de innocentia rei, debeat Princeps certior fieri, & supersederi in executione pænæ præsertim corporalis: si enim in omni casu hæc potestas Judici daretur rescindendi suam sententiam, daretur occasio seu eausa malignandi, & corrumpendi testes. Si vero in tormentis confessus postridie negaverit, statuit ut si crimen fuerit proditoris, falsæ monetæ, furti aut rapinæ, possit adhuc bis tormentis subijci in duobus distinctis diebus: sin autem alterius generis sit delictum, iterum duntaxat subijci queat.

TITULUS DECIMUS NONUS.

DE PŒNIS.

Cod. lib. 9. tit. 47. (1).

- 1, 2 & 3 Quid sit pœna; ejusque divisiones expositæ.
- 4 Cui competat jus infligendi pœnas; & quod statim exequendæ, nisi justæ causæ eam differendi adsint, quæ recensentur.
- 5 Pœnæ in solos delinquentes sunt irrogandæ.
- 6 Jus Hispanum.

1 **P**ost decursa tot delictorum genera, quæ omnibus sua debetur pœna, opportunum fuit generalem titulum de pœnis hic subijcere. Est autem pœna: *Noxæ vindicta*, definitore Paulo in l. aliud 131. de verb. sign. vel: *Criminis æstimatio & coercitio*, l. sanctio 41. hoc tit. (2). Inducta est ad disciplinæ publicæ emendationem; & ut ejus exemplo homines deterreamur: non quia peccatum est, sed ne amplius peccetur (3): nec tam ad præterita quam ad futura referenda est, quia revocari præterita non possunt, sed caventur futura. Dividitur I. in *civilem* & *criminalem*, l. locatio 9. §. 5. de publican. Illa dicitur civilis: Quæ

privato læso affert utilitatem pecuniariam: quales sunt pœnæ quadrupli vel dupli, quæ furibus manifestis & nec manifestis imponuntur, aliæque similes. Criminalis vero appellatur ea: Quæ utilitatem publicam directio respicit: cujus generis sunt non solum corporales, sed etiam pecuniariæ illæ, quæ solvantur Reipublicæ. Quamvis autem Paul. in d. l. aliud 131. §. 1. de verb. sign. dicat multum interesse inter multam & pœnam: tamen ex differentiis inter utramque quas pergens recenset, apparet non improprie multam dici posse quandam specialis delicti pœnam, cujus animadversio pecuniaria est (4).

2 Dividitur II. in *ordinariam* & *extraordinariam* seu *arbitrariam*. Ordinaria illa est: Quæ lege aliqua definita seu taxata est. Huc pertinent omnes civiles, & pleraque e criminalibus etiam pecuniariis. Has neque augere, neque mitigare Judex potest, cum ad arbitrium ejus non spectent, l. 1. §. 4. ad senat. Turpil. Extraordinariam e contrario appellamus illam: Quæ non

(1) Tit. 31. P. 7. tit. 26. lib. 8.
Recop. tit. 26. lib. 8. senatuse.
(2) L. 1. d. tit. 31. P. 7.

(3) D. l. 1.
(4) L. 2. tit. 26. lib. 3.
senatuse.

est a legibus definita, sed arbitrio Judicis relicta: quæ sæpissime locum habet, ut notavimus in toto lib. præced. & alibi. De imponendis igitur his pœnis exaudiendus est Ulpian. quando in l. hodie 13. hoc tit. ait licere de crimine cognoscenti, quam velit sententiam ferre, vel graviolem vel leviolem: ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat. Quam autem rationem Judicem observare oportet, elegantissime scripsit Marcianus in celebri l. perspicendum 11. eod. his verbis: Perspicendum est judicanti, ne quid aut durius, aut remissius constitutur, quam causa deposcit: nec enim aut severitatis, aut clementiæ gloria affectanda est: sed perpenso iudicio, prout quæque res expostulat statuendum est. Plane in levioribus causis proniores ad lenitatem Iudices esse debent: in gravioribus pœnis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi. Semper itaque, quantum criminis circumstantiæ patiuntur, benignitas præ oculis habenda. Hinc, in pœnalibus causis, ait Paul. in l. factum 155. §. ult. de div. reg. jur. benignius interpretandum est; & Hermogenian. in l. pen. hoc tit. interpretatione legum pœnæ molliendæ sunt potius, quam asperandæ. Sed nec de suspicionibus quisquam damnari debet:

(1) L. 9. d. tit. 31. P. 7. in fine.

(2) L. 8. vers. Ca si eod.

quia ut Trajanus rescripsit: Satius est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare, referente Ulp. in l. absentem 5. eod. (1). Nonnunquam tamen evenit, ut aliquorum malefactorum supplicia exaceruari expediat: quotiens nimirum multis personis grassantibus exemplo opus sit, l. 16. §. ult. eod. (2). Considerandæ quoque in delictis sunt septem hæ circumstantiæ, quæ prout hoc vel illo modo concurrerint, illa vel graviora, vel leviora faciunt, causa, persona, locus, tempus, qualitas, quantitas, eventus, d. l. 16. §. 1. cum seqq. ubi id exponitur, exemplisque illustratur (3).

3 Dividitur denique pœna in capitalem & non capitalem. Illa dicitur capitalis: Quæ adimit vitam, libertatem, vel civitatem, l. 2. l. capitalium 28. eod. Ultimum vero supplicium esse solam mortem interpretamur, l. 21. eod. Cæteræ omnes sunt non capitales: quæ ad extinctionem, vel corporis coercionem pertinent: non ad capitis periculum, veluti relegatio ad tempus vel in perpetuum; aut cum quis in opus publicum damnatur; fustium vel flagellorum verberationi subicitur; infamia notatur; ab aliqua dignitate deponitur; aut aliquis actus ei prohibetur, l. 6. §. ult. l. 7. l. 8. d. l. 28. §. 1. hoc tit. Illud vero monere placet, Prin-

& ibi Gregor. Lop. gloss. 10.

(3) D. l. 8.

cipum rescriptis specialiter expressum esse, ne honestiores homines fustibus subiciantur, d. l. 28. §. 2.

4 Jus puniendi seu pœnas irrogandi competere Magistratibus qui jurisdictioni præsumt & de causa cognoscunt, nota res est, d. l. 11. d. l. 13. eod. d. l. aliud 131. §. 1. de verb. sign. (1). Aliquando tamen privatis vindictam exercere, leges permittunt, l. patri 20. ad leg. Jul. de adult. l. minime 35. de relig. & sumpt. fun. Pœnam vero jam statutam, seu in reum pronunciatam remittere Iudicis non est (2), sed Principis, quem ut Iudex consulat, opus est, l. ab bestias 31. hoc tit. etiam quando de rei innocentia postea constiterit, ut diximus tit. præced. n. 6. ex l. 1. §. ult. de quæst. Semel autem lata sententia, de qua scilicet appellare non licet, statim est executioni mandata, l. cum reis 18. C. hoc tit. l. 9. C. de cust. reor. hocque adeo servabitur, ut audiendus non sit damnatus etiamsi dicat, se habere quod Principi referat salutis ipsius causa. Quis enim dubitat, ait præclare Ulpian. in l. si quis 6. hoc tit. eludendæ pœnæ causa ad hæc eos decurrere, magisque esse puniendos, qui tandiu conticuerunt quod pro salute Principis habere si dicere jactant? Nec enim debbant tam magnam rem tandiu reticere. Quædam tamen justis-

(1) L. 5. d. tit. 31. P. 7.

(2) L. 9. eod.

(3) L. ult. d. tit. 31. P. 7.

Tom. II.

simæ causæ sunt, ob quas aliquam dilationem indulgere oportet: utputa, pœna mortis in mulierem prægnantem decreta, differtur quoad pariat, l. 3. eodem (3): quod & in quæstione de ea habenda observandum etiam vidimus, & docet ipsa l. 3. & sæpe etiam servari solent rei post damnationem, ut ex his in alios criminis consortes quæstio habeatur, l. 29. eod. Præterea, si Princeps pœna graviore quam consueta reum puniri jussit, justa causa id suadente, per 30. dies sententia suspenditur, l. si vindicari 20. C. hoc tit. Eum vero accipiemus damnatum qui non provocavit; si enim provocet, nondum damnatus videtur, l. 2. §. 2. hoc tit.

5 In eos autem solos pœnæ irrogandæ qui deliquerunt, ut ibi tantum sit pœna, ubi & noxia est. Procul itaque a calumnia summovendi propinqui noti & familiares delinquentis, quos reos sceleris societas non fecit; & peccata suos duntaxat auctores teneant, l. sancimus 22. C. eod. (4). Sed nec crimen vel pœna paterna ullam maculam filio infligere potest (5): quia unusquisque ex suo admissio sorti subicitur; nec alieni criminis successor constituitur, l. crimen 26. hoc tit. Crimen majestatis excipitur, quod etiam liberos delinquentis alicui pœnæ subicit, ut de eo loquentes diximus in Instit. §. 3. de publ.

(4) L. 9. eod.

(5) D. l. 9.

jud. (1) Et quia ad Judices hujus sæculi solum spectat punire actiones hominum exteriores, videlicet facta, ut furta cædesque: aut dicta, ut convicia: aut scripta, ut falsa & famosos libellos: aut consilia, ut conjurationes latronum; quandoquidem suadendo juvare, sceleris est instar, *l. aut 16. hoc tit.* (2); dictum merito est, cogitationis poenam neminem pati, *l. 18. eod.* (3).

6, IN HISPANIA dimidia saltem pars cujusque poenæ pecuniariæ quam Judici infligere placet, fisco tribuenda est, pars vero altera personæ, locis aut operibus quibus aestimaverit Judex, ita tamen ut neque directe, neque indirecte quidquam ad eum valeat pervenire, *l. 2. tit. 26. lib. 8. Recop.* Plane quando lex ipsa poenæ partem Judici destinat, ei tribuendam esse, clarum est. Præ-

, terea *l. 4. cum pluribus seqq. eod.* varia recenset crimina, quorum coercitio partim debet consistere vel in certa pecuniæ quantitate fisco solvenda; vel in eo quod pars dimidia bonorum rei fisco cedat. Et denique *senatusc. 2. tit. 26. lib. 8. Recop.* corrigiens vetustiores leges statuit, ut exactio multarum (*penas de Cámara* dicimus), sive in causa civili, sive in criminali inflictarum, partitam habeat executionem; prohibetque ullum super hoc admitti recursum, quin vere & ante omnia deponatur multa in ærario ad id destinato (*Receptoría de penas de Cámara*), ita ut Scribis non liceat postulationem de hoc admittere, donec eis tradatur apocha memoratum continens depositum: vultque insuper, ut si post istud admittatur de eo recursus, intra 60. dies finiatur.

TITULUS VIGESIMUS.

DE BONIS DAMNATORUM.

Cod. lib. 9. tit. 49.

- 1 *Publicatio bonorum est poena delinquentis; non ejus hereditum: & specialitas in dotibus.*
- 2 & 3 *Quæ bona damnati tollat publicatio; & quæ portio ejus descendantibus aut ascendentibus relinquenda.*

1 **Q**uod morte reorum finiatur judicium, & nequeant filii ob crimen patris puniri, ut vidimus *tit. præced. num. 5.* non impedit quominus dicatur in *l. 1. hoc tit.* damnatione bona publicari, cum

(1) *D. l. 9.*

(2) *L. 3. eod.*

(3) *L. 2. eod.*

aut vita adimitur, aut civitas, aut servilis conditio irrogatur: quandoquidem hæc poena non filiorum, sed delinquentium est, quæ tamen per consequentiam heredes seu liberos hædit. Contingit hæc publicatio post condemnationem, id est, statim ac quis fuerit condemnatus, *l. 2. eod.* Hadrianus *pannicularia* excipi voluit, eorumque erogationem permisit Judicibus. Sunt autem pannicularia: *Spolia quæ in custodiam receptus secum attulit, quibus indutus est, cum ad supplicium ducitur, ut late explicat l. 6. eod.* In dotibus vero speciale est, ut non publicentur, nisi ob crimina majestatis, vis publicæ, parricidii, veneficii, & de sicariis, *l. 3. eod.* & tunc omnes omnino maritus salvas actiones contra fiscum habet, *l. 4. eod.* de quo vide, si placet, Gloss.

2 Hanc bonorum publicationem omnia damnati bona olim comprehendisse, etsi liberos haberet, perspicue ostendit doctrina Alpheni qui sub Augusto vixit, transcripta in *l. eum 3. de interd. & releg.* his verbis: *Eum qui civitatem amitteret, nihil aliud juris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur: hoc est, hereditatem ejus & libertos, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest: notissima enim res est integra bona parentis intestato mortui ad liberos pertinere. Cæterum postmodum temporibus Pauli, qui*

sub Severo & Alexandro floruit, aliquod temperamentum admissum jam erat. Cum enim ratio naturalis quasi lex quædam tacita liberis parentum hereditatem addicat, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod & in jure civili suorum heredum nomen eis indictum est: ac ne judicio quidem parentis, nisi meritis de causis summoverti ab ea successionem possunt: æquissimum existimatum est, eo quoque casu, quo propter poenam parentis auferret bona damnatio, rationem haberi liberorum, ne alieno admissio graviolem poenam luerent, quos nulla contingeret culpa, interdum in summam egestatem devoluti; quod cum aliqua moderatione definiri placuit, ut qui ad universitatem venturi erant jure successionis, ex ea portiones concessas haberent, *l. cum 7. hoc tit.*

3 Quantæ autem hæ portiones concessæ fuerit, nec Paul. in *d. l. 7.* nec Callistratus ejusdem ævi Jurisc. dam eas memorat in *d. l. 1. §. 1.* expresserunt; sed ex *§. 3. ejusd. l. 1.* quadantenus colligi potest fuisse partem dimidiam, cum ibi dicatur, liberis ejus cui pars dimidia duntaxat bonorum ablata est, partes non dari: idque Divos Fratres rescripsisse. Illud vero aperte constat posteriores Imperatores Theodos. & Valentin. voluisse, ut damnato sine liberis decedente, bona ejus omnia ad fiscum pervenirent: si vero cum liberis, dimidia parte fisco

vindicata, alia eis reservaretur: hocque obtinere etiam si posthumos reliquerit, *l. quando 10. C. hoc tit.* Et tandem Justinian. volens humani generis infirmitatem protegere, statuit in *novella 134. cap. ult.* ut si damnato extiterint descendentes aut ascendentes usque ad tertium gradum, omnia ejus bona habeant (1). Si vero mulieres habeant qui condemnati sunt, omnibus modis istæ & dotem & antenuptialem donationem accipiant: quod si contigerit eas sine dote conjunctas fuisse, partem a legibus definitam (quartam, *novel. 117. cap. 5.*) de tota substantia condemnati recipiant, sive filios habeant, sive non: quibus omnibus deficientibus, fisco hereditas tota vindicetur. In majestatis autem crimine condemnatis, veteres leges servari jubet. Putamus autem cum Glossa aliisque *hac nov. corrigi legem 6. C. hoc tit.* quia Diocl. & Ma-

xim. dixerunt juris absolutissimi esse, nihil deberi filiis de bonis matris deportatæ. Et cum in *d. nov.* nullum extet verbum de eis qui ex latere veniunt, miramur cum Ant. Perez in *C. hoc tit. n. 19.* quod in *auth.* Bona *eod.* quæ ex *laudata nov.* desumpta est, adjectum appareat, etiam cognatos damnati a latere usque ad tertium gradum, fiscum excludere. Peculium vero profectitium filiosam. servari, & publicationi bonorum partis eximæ, diximus jam in *Inst. §. 1. per quas pers. cuiq. adq. n. 5. ex l. 3. §. 4. de minor.* Voluerat quidem jam multo ante Hadrianus, ut bona omnia cujusdam damnati qui plures habebat liberos, his concederentur, *d. l. 7. §. 3. hoc tit.* sed, ut ipse contextus ostendit, id speciali benignitate fecit, legem non ferens: atque hujus generis fuisse credimus alia exempla, quæ contigisse memorantur in ipso *§. 3.*

TITULUS VIGESIMUS PRIMUS.

DE BONIS EORUM QUI ANTE SENTENTIAM MORTEM SIBI CONSCIVERUNT, VEL ACCUSATOREM

CORRUPERUNT.

Cod. lib. 9. tit. 50. (2).

1 *Exponitur doctrina* huj. tit.
2 *Jus Hispanicum.*

In *tit. præced.* actum de damnatis quorum bona pu-

blicantur: in isto duorum criminum rei recensentur, quibus nondum condemnatis, bona eorum obnoxia sunt publicationi, ut ecce: si quis potest, *tit. 23. lib. 8. Recop.*

(1) *L. 5. tit. 31. P. 7.*
(2) *L. 24. tit. 1. P. 7. l. 8.*

stulatus reus, aut in scelere deprehensus, metu criminis imminentis, se interfecerit, bona ejus confiscabuntur, *l. qui 3. hoc tit.* Ut autem bona ejus qui in reatu mortem sibi conscivit, fisco vindicentur, opus est, eum talis criminis esse reum, ut si damnaretur, morte aut deportatione adficiendus esset, *d. l. 3. §. 1. (1).* Requiritur quoque ut metu criminis mortem sibi intulerit: si enim tædio vita, vel impatientia doloris, aliavē causa vitam finierit, successorem habebit, ut Antoninus rescripsit, *d. l. 3. §. 4. (2).* Sed nec locum habebit publicatio, si quis nondum postulatus reus sese interemerit: quia non facti sceleritatem esse obnoxiam, sed conscientiae metum efficere ut reus pro confesso habeatur, placuit, *d. l. 3.* Bona denique eorum qui corruptis accusatoribus diem suum obierint, fisco cedent: ipsi enim ut confessi de crimine nullam defensionem he-

redibus relinquunt, *l. 2. eod.* Sed excipiendi sunt rei quorum crimina poenam mortis continent: quia ignoscendum est ei qui sanguinem suum qualiterqualiter redemptum voluit, *l. 1. eod. l. 18. C. de transact. (3):* de quo loqui etiam oportuit in *tit. de transact. n. 11. cum seq.*

In *HISPANIA l. 24. tit. 1. P. 7.* omnia fere quæ diximus, de prima parte *rubr. huj. tit.* probavit. Illud solum discrimen advertimus, eam requirere quod lis cum reo fuerit contestata, ut bona ejus qui metu criminis, se occidit, publicentur, cum apud Romanos sufficeret, quod fuerit postulatus. Cæterum correctum id credimus per *legem 8. tit. 23. lib. 8. Recop. generaliter & indistincte* statuente bona omnia eorum qui se interficiunt, fisco cedere, si descendentes non relinquerent: ut etiam monuimus *supra ad legem Cornel. de sicar. n. 8.* & quæ ibi diximus, hic repetita volumus.

TITULUS VIGESIMUS SECUNDUS.

DE INTERDICTIS, ET RELEGATIS, ET DEPORTATIS (4).

1 *Differentia inter relegatos, deportatos, & interdictos.*
2 *Jus Hispanicum.*

Relegatorum bona non censeri confiscata, statuit Tra-

janos, *l. 1. hoc tit.* Differentias inter relegatos & deportatos, tam in se, quam quoad juris effectus, plene tradidimus in *Inst. tit. quib. mod. jus. pat. pot. solv. §§. 1. & 2.* Interdicti

(2) *D. l. 24.*
(2) *D. l. 24.*

(3) *L. 22. tit. 1. P. 7.*
(4) *L. 2. cum seq. tit. 18. P. 4.*

in specie sumpti sunt illi: Quibus certo aliquo loco aut ordine interdicebatur: vel ne excedant aliquem locum, l. relegatorum 7. §§. 16. 19. 20. hoc tit. Hinc eorum poena levior, quam relegatorum, a quibus ita differunt, ut hi sint illorum species.

2, IN HISPANIA quamvis leges 2. & 3. tit. 18. P. 4. probent distinctionem quam jus Ro-

, manum faciebat inter deportatos & relegatos: non est tamen, in usu deportatio, ut monuit Greg. Lop. in gloss. 3. l. 24. tit. 1. P. 7. ut tollat scilicet jus civium, atque inde eos producat effectus, quos Romanus ni tanquam hujus juris amissioni consequentes admittebant. Non igitur oportet, ut in hoc tit. immoremur.

TITULUS VIGESIMUS TERTIUS.

DE SENTENTIAM PASSIS ET RESTITUTIS.

Cod. lib. 9. tit. 51. (1).

1 *Restitutiones reorum exponuntur.*

Posse Principem deportatos, relegatos, aut interdictos, qui sententiam patiuntur, restituere, dubitare non licet. Est autem restitutio ista: Reorum damnatorum in pristinum statum a Principe facta reintegratio, l. 2. l. 4. hoc tit. l. 1. C. eod. Alia est justitiæ, gratia altera. Restitutio justitiæ conceditur quando de damnati innocentia constiterit, l. 1.

§. ult. de quæst. quam plenissimam esse oportere, superfluum est monere. Gratiae vero restitutio est: Quæ fit ex mera indulgentia & clementia Principis, d. l. 2. hoc tit. §. 1. Inst. quibus modis jus pat. pot. solo. Hæc aut generalis seu simplex est, vel specialis seu plenissima. Per illam poena tantum remittitur, honores & bona non restituantur, d. l. 2. hoc tit. l. 2. C. eod. & passim. Plenissima etiam honores & bona restituit, d. l. 1. l. ult. §. ult. C. eod. d. §. 1. Inst. (2).

(1) L. 2. tit. 32. P. 7.

(2) D. l. 2.

TITULUS VIGESIMUS QUARTUS.

DE CADAVERIBUS PUNITORUM (1).

Corpora punitorum quibuslibet potentibus ad sepulturam danda sunt, l. ult. hoc tit. (2): nonnunquam vero id non permittitur, maxime in reis majestatis, l. 1. eod. Si quis fue-

rit in insulam deportatus vel relegatus, poena etiam post mortem durat, ut non liceat eum inde transferre ut alibi sepiatur, inconsulto Principe, l. 2. eod.

LIBER XLIX.

TITULUS PRIMUS.

DE APPELLATIONIBUS ET RELATIONIBUS.

Cod. lib. 7. tit. 62. (3).

- 1 Ratio introducendi appellationem; & quid ea sit.
- 2 Quis sit finis appellationis, & ejus divisio in extrajudicialem & judicialem.
- 3 Qui possint appellare; & quando appellatio ab uno interposita prosit etiam alteri.
- 4 Quomodo appellari possit; & quod appellans debet a conviciis abstinere; & nullam appellando injuriam inferre Judici.
- 5 A quo Judice, & ad quem appelletur.
- 6 De appellatione ab executione.

- 7 Regulariter appellari nequit a sententia interlocutoria, & quando id liceat.
- 8 Recensentur effectus appellationis.
- 9 De relationibus.
- 10 Jus Hispanicum.

Quamvis justa præsumat sententia, propterea quod non nisi omnibus, quæ in causa erant considerata, solide examinatis ferri solet: quia tamen ipsa experientia docuit, Judices interdum rerum gestarum confusione, quam li-

(1) L. 11. tit. 31. P. 7.

(2) D. l. 11.

(3) Tit. 23. P. 3. tit. 18. lib. 4. Recop. tit. 18. lib. 4. senatusco.

igatorum malitia invexit, deceptos; aut odio, amicitia, aliave humana fragilitate corruptos, suum cuique non tribuere: introductæ sunt appellationes, ut litigans, qui per ignorantiam aut culpam Judicis læsus est, possit de damno quod sentit seu ei imminet reparari, ac secundum accedens iudicium. Unde Innoc. III. in cap. cum inter 5. §. de except. appellationem vocavit defensionem; & Ulpian in l. 1. hoc tit. dicere non dubitavit: *Appellationis usus, quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat: quippe cum iniquitatem judicantium, vel imperitiam corrigat* (1). Quod autem addit, appellationem nonnunquam bene latas sententias in pejus reformare; neque semper melius pronunciare qui novissimus sententiam laturus est; id non tam vitio hujus remedii, quam casibus fortuitis, quibus homines semper obnoxii erimus, tribuendum. Est autem appellatio: *Legitima ab inferiori Judice ad superiorem provocatio, ut gravamen injuste illatum tollat*, d. l. 1. l. si quis 30. l. 32. C. hoc tit. (2).

2 Cum finis appellationis sit tollere gravamen injuste illatum, idque nobis inferri possit vel in iudicio, vel extra iudicium, nata est hinc appellationis divisio in *judicialem* & *extrajudicialem*. Illa extrajudicialis est: *Qua intendimus liberari ab aliquo*

(1) Pr. & l. 1. d. tit. 23. P. 3.

munere vel officio, ad quod sine iudicio vocati sumus, l. Imperatores 21. §. 2. hoc tit. l. 1. de vacat. & excus. mun. Judicialis illa: *Qua de gravamine sententia Judicis nobis illato provocamus*, d. l. 1. hoc tit. Si stricte loqui volumus, sola ista proprie appellatio est: deque ea agitur in hoc tit. Plane definitio quam in fine n. præced. tradimus, quamque Interpp. communiter tradunt, non æque convenit extrajudiciali: eo tamen nomine donatur in legibus, quas pro ejus definitione modo laudavimus. Ut legitima sit appellatio ab eo interponenda est, cuius est appellandi, de quo statim; ut appellandi a Judice inferiore ad superiorem, d. l. 1. §. 3. hoc tit. ut intra statutum tempus appelletur, de quo ex professo agitur infra tit. 4.

3 Laudatus appellationis finis efficit, ut non solum appellare possit ipse damnatus cui gravamen illatum est; sed omnes quorum interest, quia eo onerantur, licet ipsi non litigaverint, l. a sententia 5. hoc tit. ubi plurima habes exempla (3). Et si contigerit, pluribus simul damnum fuisse illatum, atque unum duntaxat appellasse; hujus victoria etiam ei qui non appellavit proderit, si una eademque fuerit causa, & una eademque condemnatio utriusque, & causa defensionis, tit. C. si un. ex plur. appell. l. si qui 10. §. ult.

(2) D. l. 1.

(3) L. 4. d. tit. 23. P. 3.

hoc tit. (1). Contrarium eveniet, si defensionis causæ diversæ fuissent, l. 2. d. tit. C. si un. ex plur. d. l. 10. §. ult. ubi declaratur exemplo (2): atque etiam, si sententia fuerit duplex, licet causa sit una; his enim casibus duplici appellatione opus est, d. l. 10. in pr. l. 17. eod. Tutores & curatores posse in negotiis pupilli vel adolescentis appellare, certa res est, l. tutor 27. eod. (3). Procurator vero provocare tenetur, non autem provocationem prosecui, l. invitus 17. C. de procur. (4): nisi fuerit generalis, vel mandatum hanc obligationem specialiter contineret, l. ult. an per al. caus. appel. & ibi Glos. (5). Illud tanquam speciale in causis criminalibus meminisse oportet, ut non tantum ei qui ad supplicium ducitur, provocare permittatur, sed etiam alli quoque nomine ejus, etsi ille non mandaverit, insuper habito an sit ejus necessarius, necne; vel an provocantis intersit. Quinimo etiamsi damnatus resistat, & sententiæ acquiescens ad supplicium pergat, audietur appellans: quod humanitatis rationem exigere, Ulpiano videtur, l. 6. hoc tit.

4 Potest autem appellatio interponi tam viva voce, illico in ipso iudicio, quam per scripturam seu libellum appellatorium, l. 2. d. l. 5. §. ult. hoc tit. Satis

(1) L. 5. eod.

(2) D. l. 5.

(3) L. 2. eod.

(4) L. 3. eod.

(5) D. l. 3.

(6) L. 22. eod.

Tom. II.

itaque provocasse dicetur qui apud acta dixit *Apollo*, d. l. 2. (6): sive in causis civilibus, sive in criminalibus, l. litigatoribus 14. C. eod. & tam in majoribus, quam in minoribus, l. & in majoribus 20. eod. At semper curaturus est provocans a conviciis abstinere, l. 8. eod. (7). Nec appellatio ullam Judicia quo appellatur, injuriam infert, d. l. 20. C. hoc tit. Minime igitur fas est, ut libellis appellatoriis oblatis, aut carceris cruciatus, aut cujuslibet injuriæ genus, seu tormenta, vel etiam contumelias perferat appellator, l. minime 12. eod. (8). Plane si causa criminalis fuerit, in qua reus in carcerem receptus, debeat in eo perseverare, etiamsi provocare possit, cum a carcere provocatio non liberat, d. l. 12. Animadvertendum denique, libellos appellatorios ita esse concipiendos, ut habeant scriptum, & quis appellet, & adversus quem, & a qua sententia, l. 1. §. ult. hoc tit. (9).

5 Appellationem interponendam a minore ad majorem Judicem, res plana est (10): nam cum Judicis appellati sit, sententiam quam tulit Judex a quo, corrigere, seu revocare, si eam injustam repererit, frustra id expectabitur a Judice inferiore, imo & a pari, secundum illud vul-

(7) L. 26. eod. l. 12. tit. 18. lib. 4. Recop.

(8) D. l. 26. d. l. 12.

(9) L. 22. d. tit. 23. P. 3.

(10) L. 18. eod.

gare proloquium: *Par in parem non habet imperium*, l. 4. de recept. qui arb. recep. Nec potest fieri ad quemlibet superiorem, sed ad proximum, seu gradatim, ut loquuntur: adeo, ut si per saltum, omisso medio, ad altiore provocetur, ad omisum remittendus sit provocans, d. §. 21. in pr. & §. 1. hoc tit. (1).

6 Ab executore appellare non licet, l. 4. eod. nisi forte executor modum judicationis excedat, l. ab executione 5. C. quor. appell. non recip. Cum ita fuerit appellatum, executione suspensa, si res sit mobilis ad quam restituendam executoris opera fuerit indulta; appellatione suscepta possessori res eadem detrahatur, & in sequestro idoneo collocabitur, reddenda parti, quæ vicerit. Quod si executionem de possessione vel fundis provocatio suspenderit, fructus omnes, qui tempore interpositæ provocationis capti, vel postea nati erunt, in deposito collocabuntur, jure fundi penes eum qui appellaverit, constituto, d. l. 5. quæ insuper pœna 50. librarum argenti plecti jubet eos quos appellantes ab executione, vel articulo seu interlocutione, perperam intentionem Judicis seu cognitoris suspendisse claruerit.

7 Neque locum facit appellationi omnis sententia, sed sola definitiva: non item interlocutoria, ne contra medii tem-

poris interlocutionem, data appellatione, mora injiciatur dilutionibus, sæpius in eadem causa, data & examinata appellatione: & quia non censetur quis lædi, si interea facta fuerit interlocutio, quæ illi denegat jus competens, cum possit in appellatione a definitiva omnia denudare, seu exercere, l. oportet 36. C. hoc tit. (2). Sed cum hæc ratio cesset in sententiis interlocutoriis, quæ gravamen per definitivam irreparabile afferunt, ac proinde vim definitivæ habere dicuntur; eisque optime aptetur appellationis finis, poterit ab illis appellari: exempla habes in l. 2. de appell. recip. vel non (3) de interlocutione qua quis damnatur ad questionem, & in l. 30. C. hoc tit. de ea qua Judex suspectus nititur in cognitione causæ perseverare.

8 Appellationis effectus plures sunt: I. est, quod priorem seu appellatam sententiam suspendit, l. præcipimus 32. §. 3. eod. Unde facit cessare officium inferioris Judicis a quo appellatum est, manusque ejus ligat in ea causa in qua pronunciavit. Si autem in alia causa conveniatur provocans coram eodem Judice, liberum & integrum erit hujus officium, quin liceat provocanti eum recusare quasi suspectum, hoc prætextu, ne ad offensum Judicem experiri cogatur, tum, quia id existimare non debet, cum nulla injuria Judicem affi-

Recopilat.

(3) Dd. ll. 13. 10. & 3. quæ etiam tradunt exempla.

ciat appellatio, ut vidimus supra num. 4. tum etiam, quia si id nova causa lædatur, potest de novo provocare, l. un. apud eum a quo appell. II. quod appellatione interposita nihil est innovandum: de quo effectum opportunius loquemur infra tit. 7. qui de eo solo tractat. III. quod sententia in causa appellationis lata priorem sententiam extinguit, ita ut non ex hac facienda sit executio, sed ex posteriore etiam si priorem confirmaverit: quia per appellationem Judicis inferioris officium fuit sublatum, & confirmatio non illud restituit in futurum, sed judicatum ejus approbatur in præteritum; ita ut pœnæ debeantur duntaxat a tempore latæ sententiæ appellationis, l. furti 6. §. 1. de his qui not. infam. Plane si appellatio fuerit deserta, illico jurisdictio ad Judicem inferiorem reddit, ut suam exequatur sententiam. Quia vero nonnunquam est opus, executionem sententiæ per appellationem non retardari, receptum est, appellationis unum esse effectum devolutivum, alterum suspensivum: & interdum appellationem recipi, quoad illum, & non quoad istum: de quo infra tit. 5. Alia de appellationibus hic tangi oportet, nisi in tit. seqq. propriorem locum haberent.

9 Relationes quas secunda pars rubr. memorat, sunt: Consultationes quas Judices de jure dubitantes ad Superiorem mitte-

bant, ut quid in illo casu dubio statuendum esset, doceret. Olim frequens fuit earum usus; & quidem interdum ad Magistratum seu Judicem superiorem fuisse missas probat l. eum 79. §. 1. de jud. sæpius vero mittebantur ad Principem, toto tit. C. de relat. A sententiis autem rescripto seu responsioni Principis convenienter latis, appellari etiam poterat: quia forte Judex consulens mentiri vel falli potuit, l. 1. §. 1. cum seq. hoc tit. (1). Sed harum relationum usum Justinian. prohibuit jure novissimo, novel. 125. cap. 1. unde desumpta authent. Novo C. de relat.

10, Quod ad HISPANIAM attinget, sequentia monere opus est. Lex 6. tit. 23. P. 3. probat etiam, quemlibet extraneum, posse sine mandato pro eo qui damnatus est pœna sanguinis, appellare; ita tamen, ut si provocans fuerit extraneus, non aliter valeat appellatio, quam si damnato placuerit, si vero consanguineus valida sit & qua talis operetur, etiam renuente seu invito condemnato. Rationem, quæ addit, videlicet, quod damnati punitio quadantenus maculat cognatorum honorem: & ut vidimus supra num. 3. omnes, quorum interest appellare, possunt. Lex vero 18. eod. permittit posse appellari ad Regem, omisso medio: de quo late disserit D. Covarrub. pract. quest. cap. 4. nn. 9. & 10.

(1) L. 15. d. tit. 23. P. 3.

(1) D. l. 18.

(2) L. 13. eod. l. 10. tit. 7. lib. 2. Recop. l. 3. tit. 18. lib. 4.

TITULUS SECUNDUS.

A QUIBUS APPELLARI NON LICET (1).

- 1 *A quibus Judicibus appellare non licet.*
- 2 *De supplicatione, & in quibus conveniat, & differat ab appellatione.*
- 3 *In Hispania a sententiis Regii Auditorii non appellatur; sed interponi potest supplicatio, & quomodo.*
- 4 *A sententiis interdicti aut possessionis majoratum non supplicatur.*
- 5, 6, 7, 8, & 9 *De secunda supplicatione.*
- 10 *De remedio notoriæ injustitiæ.*

Cum appellationes interponamus a Judice inferiore ad superiorem, ut non ovimus *tit. præc. n. 5.* merito dixit Ulp. in *l. 1. §. 1. hoc tit.* stultum esse admonere a Principe appellare fas non esse (2), cum ipse sit qui provocatur. Cui consequens, ut nec possit appellari ab eo Judice, quem Princeps ita dat, *ne liceat ab eo appellare* (3): nullus autem nisi ipse Princeps ita Judicem dare potest, *d. l. 1. §. ult. (4).* Sed neque a Senatu valet appellari: quod oratione D. Hadriani effectum est, *d. l. 1. §. 2.* Neque ab eo Judi-

- (1) *L. 17. tit. 23. P. 3.*
- (2) *D. l. 17.*
- (3) *L. 13. eod.*

ce, a quo se non provocaturos litigantes pacti sunt, *l. ult. §. ult. C. de temp. & repar. appel. (5).* Quemadmodum ille qui ante sententiam professus fuerit se a Judice non provocaturum; auxilium provocandi perdidit, *d. l. 1. §. 3.* Præfectis denique prætorio privilegium indultum est, ut ab eorum sententiis appellari nequeat, quasi ipse Princeps judicasset, cum olim id liceret, *l. un. §. 1. de offic. Præf. prætor.*

2 Quamvis autem litigantibus in amplissimo prætorianæ præfecturæ judicio, si contra jus se læsos existiment, appellare non liceat; supplicandi tamen licentia ipsis tributa est, *l. un. C. de sent. Præf. prætor.* Finis supplicationis idem ac appellationis, ut nempe iniquitas sententiæ emendetur (6). Licet enim honoris & verecundiæ causa, supremorum Judicum sententiæ, de quibus supplicatur, erroris magis, quam iniquitatis arguantur; negari nequit, quin etiam ex errore nascatur iniquitas, ad quam avertendam non oportet singulis legum adminicula denegari, *d. l. un. C.* Sed & in eo conveniunt, quod a tribus sen-

- (4) *D. l. 13.*
- (5) *D. l. 13.*
- (6) *D. l. 17. l. 4. tit. 24. P. 3.*

A QUIBUS APPELLARI NON LICET.

tentiis congruentibus, nec appellari, nec supplicari possit, *l. un. C. ne lic. in un. ead. caus. tert. provoc. (1).* Duæ tamen differentiae animadvertendæ inter appellationem & supplicationem, quæ etiam *revisio* dici solet. I. quod illa ad Judicem superiorem interponitur; hæc ad eundem qui priorem pronuntiavit sententiam, seu ejus successorem, *nov. 119. cap. 5. (2).* II. quod supplicatio priorem sententiam non suspendit, sed hæc statim executioni mandatur, præstita, vel non præstita cautione fidejussoria de restituendo ab eo qui vicit, pro diversitate casuum qui in *d. nov. cap. 5.* recensentur.

3 In Hispania a Regiis Auditoriis appellari non potest, *l. 2. tit. 19. lib. 4. Recop.* Rationem late & optime excutit Covarr. *præc. quæst. cap. 4. n. 10.* ostendens; hæc Tribuna- lia ita vicem Regis in decernenda justitia gerere, ut ad ea defensionis sint, & jure quodam ordinario deferantur causæ appellationum, & regulariter aliæ omnes, quæ ex legibus hujus regni ad Curiam Regiam deferri possunt: ut proinde idem esset ab illis, ac a Rege appellare. Supplicare vero ab eis apud eadem permissum est, *d. l. 2.* quæ casum excipit in quo supplicationi locus non est, videlicet, quando prima Auditorii sententia (*de vista* dicimus) duas anteriores inter se congruentes a

- (1) *L. 25. d. tit. 23. P. 3. d. l. 4. l. 5. tit. 17. l. 2. tit. 19.*

Judicibus inferioribus latas confirmaverit. Si a sententia interlocutoria, in casibus jure permittis, supplicetur, intra dies tres supplicatio interponetur, expositis in scriptura præjudiciis, & quin ulla adversus trium dierum lapsum restitutio tribuatur: sin autem a definitiva intra dies decem, intra quos supplicatio tradenda ipsi causæ Scribæ, non alii, nisi illo absente aut impedito: & insuper in ipsa die traditæ supplicationis, si dies duraverit, vel in sequenti, si in nocte tradatur, debet Scriba cui tradita est, eam præsentem parte ejusve procuratore, ratam habere, id est, de ea rationem reddere coram Judicibus Auditorii, partique notam facere, *l. 1. eod.* quæ ita hæc omnia desiderat, ut vel uno deficiente sententia in rem judicatam transeat, & exequi possit. Quod diximus supplicari posse a Regiis Auditoriis, de eis quando primam pronunciant sententiam, seu a priore eorundem sententia, exaudiendum; non de secunda (*de revista*): quæ statim transit in rem judicatam, & exequi potest, quin possit quidem ei objici, nec nullitas quidem ex defectu jurisdictionis proveniens: nisi locus fuerit secundæ supplicationi, *d. l. 2. cum seq. l. 4. tit. 17. d. l. 4. Rec. de qua mox.* Liberum autem parti est allegare & probare in causa supplicationis, quod in prima instantia neque probavit,

- lib. 4. Recopilat.*
- (2) *D. l. 17. d. l. 4. tit. 24. P. 3.*

, neque allegavit, *d. l. 2.*
 4 , Illud denique monendum
 , hic est, sententias latus a Su-
 , premo Concilio in causa inter-
 , dicti & possessionis rerum ma-
 , joratum (*tenuta y posesion*)
 , nulli supplicationi, recursui, a-
 , liive remedio esse obnoxias. Non
 , est igitur in causis istis expe-
 , ctanda secunda sententia; sed
 , protinus ipsæ cum prima sen-
 , tentia ad Auditoria, ad quæ
 , spectant, mittendæ, ut ibi de
 , proprietate partes litigent: tem-
 , pus vero 50. dierum olim in-
 , dultum ad allegandum proban-
 , dumque in illis: ad 80. pro-
 , tractum est, *l. ult. d. tit. 19.*
lib. 4. Recop.

5 , Nota insuper apud nos
 , est secunda supplicatio, ejus
 , tractatio occupat totum *tit. 20.*
lib. 4. Recop. Plura autem re-
 , quiruntur, ut ei locus sit: quæ
 , oportet recensere. I. quod no-
 , men ipsum ostendit, ut sen-
 , tentia a qua interponitur, fue-
 , rit lata ab Auditoriis cogno-
 , scentibus jam de lite vi primæ
 , supplicationis. II. ut causa sit
 , grandis pecuniâ, & argua seu
 , difficilis: quas duas qualitates
 , conjunctim exigunt *ll. 7. & 9.*
d. tit. 20. quamvis *l. 1. eod.*
 , quæ vetustior est, eas disjunctim
 , desiderasse videatur. III. ut
 , non interponatur a sententiis
 , interlocutoriis licet vim defini-
 , tivæ habeant & præjudicium
 , contineant, irreparabile, *l. 6.*
eod. sed a sola definitiva re-
 , visionis (*de revista*) *d. l. 7.*
eod. Quod autem *lex ista* tan-
 , tum desiderat, ut ei locus fiat,

, valorem causæ pertingere ad
 , 1500. *doblas de cabezas*, seu
 , *castellanos*: de quibus vide
 , D. Covarr. in *tract. de veter.*
 , *collat. numis. cap. 6. num. 3.*
 , cum *seq.* correctum est per
 , recentiorum *l. 9. eod.* qua ca-
 , vetur, ut valor rei, de qua
 , agitur, ascendat ad 3. millia
 , *doblas*; & ad 6. millia, si non
 , de proprietate, sed de posses-
 , sione ejus in fuerit. Quoad
 , sententias vero de possessione
 , opus est animadvertere, non
 , aliter ab eis secundo suppli-
 , cari posse, quam si duæ quas
 , Auditorium pronuntiavit inter
 , se non convenerint: si enim
 , conveniunt (*son conformes*) ne-
 , que supplicationi, neque ulli
 , recursui aut remedio obnoxie
 , sunt; sed statim exequendæ
 , datis a victore fidejussoribus de
 , re restituenda adversario si in
 , judicio proprietatis vicerit; ho-
 , rumque fidejussorum probatio
 , ad Judices Auditorii pertinet;
 , a qua nulla supplicatio aut ap-
 , pellatio permittitur, *l. 8. eod.*
 , De causis possessionis summa-
 , riis (*de tenuta*) in majorati-
 , bus, recale quæ diximus *sup.*
 , *num. 4.* Et de cæteris posses-
 , sionis causis in rebus majora-
 , tum, statuit *l. 14. eod.* ut
 , non detur secunda supplicatio
 , a revisionis sententia, licet hæc
 , priori (*de vista*) contraria fuerit.

6 , Requiritur IV. causam in
 , qua interponitur, coeptam in
 , Auditoriis fuisse per novæ po-
 , stulationis libellum: non vero
 , per viam restitutionis, recla-
 , mationis, nullitatis, aliamque,

, *d. l. 7. V.* ut intra 20. dies
 , intendatur, in quibus suppli-
 , cans sese obligaturus est coram
 , Auditorii Judicibus, datis fide-
 , jussoribus, soluturum 1500. *do-*
 , *blas*, si sententia a qua sup-
 , plicavit, fuerit in hoc judicio
 , confirmata: quæ poena, si ita
 , contigerit, in tres partes æqua-
 , les dividetur inter adversarium
 , qui obtinuit, Judices qui in
 , Auditorio sententiam supplica-
 , tam tulerunt, & fiscum, *d.*
l. 1. Contra lapsum vero ho-
 , rum dierum, nulla conceditur
 , restitutio, *l. 4. eod.* VI. ut sup-
 , plicationes istæ fiant ad Re-
 , gem, qui ad hujus generis
 , causas decidendas destinatum
 , habet in supremo Castellæ Con-
 , cilio Coetum ob eas appella-
 , tum *Sala de mil y quinientas*:
 , qui de eis judicare debet in-
 , spectis duntaxat actis prout ea
 , Auditorium, a quo supplica-
 , tur, misit, quin possit admit-
 , tere ullam scripturam, novam-
 , ve allegationem, probationem,
 , aut postulationem per viam re-
 , stitutionis aliove modo: illas-
 , que antepone alii litibus cu-
 , juscunque sint naturæ, *l. 2.*
eod. VII. ut qui supplicat si-
 , stat coram Rege, id est, in
 , dicto Coetu, intra dies 40. a
 , supplicationis die numerandos,
 , adeo ut aliter deserta censeatur,
 , *l. 4. eod.*

7 , Prohibet præterea hæc *l. 4.*
 , ne possint Judices qui senten-
 , tiam confirmant, reo qui se-
 , cundo supplicavit remittere pœ-
 , nam *num. præced.* expressam.
 , Sed & eam tenebitur solvere

, reus qui ab hac secunda sup-
 , plicatione desistit, post trans-
 , actos tres menses a die sup-
 , plicationis: non si ante, *d. l. 4.*
 , similiter locus quoque pœnæ
 , fiet, etsi sententia de qua agi-
 , tur, fuerit modificata, emen-
 , data, vel moderata in fructi-
 , bus, expensis, aliisve rebus
 , accessoriis, aut aliis articulis
 , minus principalibus: dummo-
 , do in re principali confirmata
 , sit: nisi valor articuli seu ac-
 , cessorii emendati aut revocati
 , fuerit tantus, ut per se solum
 , sufficeret ad supplicationem in-
 , terponendam, *l. 3. eod.*

8 , Hujus secundæ supplica-
 , tionis interpositio impedit sen-
 , tentiæ revisionis executionem,
 , quando duæ Auditorii quæ eam
 , præcesserunt, inter se non con-
 , veniunt. Sin autem convenien-
 , tes inter se fuerint, non sus-
 , penditur revisionis sententia,
 , sed statim ac promulgata est,
 , executioni mandabitur, datis
 , ab eo qui obtinuit fidejussori-
 , bus de re cum fructibus resti-
 , tuenda, si ea in secunda sup-
 , plicatione revocetur, *l. 15. eod.*

9 , In causis criminalibus non
 , esse secundæ supplicationi lo-
 , cum, expresse statuit *l. 11. eod.*
 , Plane si in eis per incidentiam,
 , ut loquuntur, seu accessorie
 , de re pecuniaria ageretur, pu-
 , tarem non denegandam quoad
 , hanc partem supplicationem, se-
 , cundum ea quæ ex *d. l. 3.* di-
 , ximus *supra num. 7.*

10 , Aliud denique superest
 , examinandum remedium, quo
 , ab Auditorium sententiis ad

, supremum Castellæ Concilium , recurri potest , appellaturque , *notoriæ injustitiæ, senatusc. ult. tit. 20. lib. 4.* quia qui illo , utitur , queritur notoriam in- , justitiam sibi esse illatam. Ut , introducatur opus est præce- , dere depositum *de 500. ducados de vellon* , faciendum ab eo qui , recurrit ; vel ut idem fidejusso- , rem facilem conveniri & suffi- , cientem præstet , qui eandem , spondeat quantitatem , ab Scri- , ba proprio periculo probandum : , qua poena dividenda in tres par- , tes , ut de poena supplicationis , diximus *n. 6.* condemnabitur , actor , si Concilium , visis , actis , aestimaverit , non esse ve- , ra causas & motiva quibus ille , nixus ad remedium istud acces- , sit. Pauperes autem , qui qua

, tales in Auditorio litigaverint , loco depositi aut satisfactionis fi- , dejussoriæ , cautionem jurato- , riam præstabunt , *senatusc. 7. d. tit. 20. lib. 4. n. 5.* ubi & , sequentes recensentur casus , in , quibus huic remedio non est , locus : I. in causa quæ pendeat , in auditorio , a cujus ultima sen- , tentia possit secundo supplicari. , II. in judiciis possessoris , cu- , juscunque generis & valoris , sint. III. quando recurritur a , prima sententia Auditori (*de vista*) quam hoc exequi manda- , vit , supplicatione non obstante : , nisi qui queritur probet , si li- , centiam supplicandi petisse , & , sibi denegatam fuisse. IV. quan- , do intenditur a sententia interlo- , cutoria : nisi hæc damnum affe- , rat in definitiva irreparabile.

TITULUS TERTIUS.

QUIS A QUO APPELLETUR (1).

1 & 2 *Ad quem appelletur a*
Judice dato, & ad quem a
delegato.

3 *Jus Hispanicum.*

1 Appellandum esse a Ju-
dice inferiore ad superiorem , &
quidem proximum seu immédia-
tum ostendimus *sup. tit. de ap-
pellat. num. 5.* quod , quamvis
peculiarem sedem *hic* habere res-
est clarissima , tres leges , qui-
bus *iete tit.* absolvitur , non in-

culcant : cum duo duntaxat do-
ceant ; nimirum , a Judice dato
appellari Magistratum qui dedit ,
aut ejus successorem , *l. 1. l. ult. hoc tit.* at ab eo cui mandata
est jurisdictio , quem *delegatum*
dicimus , non ipsum qui manda-
vit seu delegantem , sed man-
dantis superiorem , qui ab ipso
mandante provocaretur , *d. l. 1. §. 1.* Cujus ratio ea esse videtur ,
quam tradidimus in *tit. de juris-
dict. n. 20.* quia nempe mandata

(1) *Tit. 23. P. 3. tit. 18. lib. 4. Recop.*

jurisdictio mandatarii non est ,
sed mandantis , *l. 1. §. 1. de offic. ej. cui mand. est jur. & manda-
tarius* , ejus qui mandavit vice
fungitur , non sua , *l. solet 16. de jurisd.* incongruum enim vi-
detur , quemquam ab usu suæ
jurisdictionis provocari : quod
non evenit in appellationibus
quæ a Judice dato interponun-
tur ad eum qui dedit , cum ille
jurisdictionem non habeat , sed
nudam notionem , ut diximus in
Inst. pr. de act. n. 11. Licet
autem sententia *d. l. 1. §. 1. hoc tit.* adeo clara sit , ut eam tra-
didimus : Glossa tamen late il-
lam exponens , multa commi-
niscitur , ut varios sensus ei
accommodet : lege & proba ,
si placet : nobis , verba *legis*
non pati Glossæ evolutiones ,
videtur.

2 Plane ab eo qui delegatur
a Principe , ipse Princeps provo-
cabitur : tum quia non est alius
qui provocari queat : tum etiam ,
quia suprema Principis jurisdi-
ctio semper privative manet in
eo , quin possit transire in de-
legatum , cujus jurisdictio ordi-
naria est multo inferior illâ. Si
autem Principis delegatus sub-
delegaverit alium , ab hoc ad
ipsum subdelegantem , non ad
Principem appellabitur , *l. un. C. qui pro sua jurisd.* quod
obtinere putamus ex voluntate
Principis delegantis , qui aliis
curis negotiisque occupatus , vo-

luisse censetur , appellationis
onus in delegatum derivare. Jus
canonicum distinctionem facit in
hoc casu in *cap. 26. §. 2. de offic. & potest. Jud. deleg.* vo-
lens , ut tantum appelletur Pa-
pa , quando ejus delegatus to-
tam causam subdelegavit : alias
ipse subdelegans provocetur.

3 , IN HISPANIA *l. 12. tit. 5. lib. 2. Recop.* jubet , ut omnes
appellationes a quibuscunque Ju-
dicibus , sive ordinariis , sive
delegatis , ad Regia Auditoria
deferantur , exceptis quibusdam
certarum causarum a supremo
Concilio emanantium , quæ id-
circo ad ipsum deferendæ : re-
censentur eæ in *l. 20. tit. 4. d. lib. 2. Recop.* Sed & exci-
piendæ sunt causæ minoris quan-
tatis , in quibus a Judice in-
feriori appellandum ad Conci-
lium (*Ayuntamiento*) urbis aut
oppidi ejusdem jurisdictionis :
quod servandum ubi hæc vi-
geat consuetudo : non alibi. Hæc
autem quantitas taxata primum
fuit usque ad 10. millia mara-
vedisiorum , *l. 7. tit. 18. lib. 4. Recop.* postea aucta ad 20. mil-
lia , *l. pen. eod.* & tandem ad
30. millia , *l. ult. eod.* quæ ul-
terius concedit appellanti vel
Concilium , vel Regium Audi-
torium adire , etiam in locis
in quibus hoc extiterit. Quæ
servanda sint in hac ad Con-
cilium appellatione , descripta
habet in *d. l. 7. & in l. 17. eod.*

TITULUS QUARTUS.

QUANDO APPELLANDUM SIT,
ET INTRA QUÆ TEMPORA.*Cod. lib. 7. tit. 63. (1).*

- 1 & 2 *Exponuntur tria tempora interponendi, introducendi, & finiendi seu prosequendi appellationem.*
3 *Jus Hispanicum.*

1 Cum maxime expedit lites quantocius terminari, certa tempora in appellationibus observanda constituta sunt, quæ appellatoria dicuntur, *l. ei 5. §. ult. de appell. rec. vel non.* Tria autem sunt, nimirum interponendæ appellationis, introducendæ, prosequendæ. Tempus interponendi appellationem brevissimum olim fuit, biduum, scilicet in causa propria, & triduum in aliena, *l. 1. §. 5. & §. 11. cum seqq. hoc tit. l. 6. §. 5. C. de appell. Justinian.* vero, sive causa propria, sive aliena fuerit, generaliter illud ad decem dies protrahit a recitatione sententiæ numerandos, *novel. 23. cap. 1.* si provocare volens præsens sit; si enim adversus absentem fuerit pronunciatum, ex quo die scit, computandum esse tempus, nisi per procuratorem fuerit defensus, Ulpian. docet in *l. 1. §. ult. hoc tit.*

2 Introducendæ & inchoandæ appellationis tempus varium est pro diversitate Judicium & locorum, *l. 2. l. ult. C. hoc tit. de temp. & repar. appell.* divisum in dies fatales, *d. l. 2.* ita dictos, quia fatum seu interitum appellationi inferunt. Lasso tamen quarto aut ultimo (sunt enim quatuor) fatali die, si reparatio a Principe petitur, impetratur, qua, iusuper habita adversarii citatione, trium mensium spatium indulgetur, ex dicto die numerandum; ut non nisi hoc transacto causa inducatur seu cesset, *d. l. 2.* Vide, si placet, Anton. Perez in *C. hoc eodem tit.* hæc accurate perscrutantem. Tempus denique prosequendæ appellationis, annus est; vel ex justa causa, quando provocans diligentiam non omittit, biennium, *d. l. ult. §. 4.* Sunt qui inter tempora appellatoria tempus petendi apostolos enumerant: quod alii negligunt, quia in tempore introducendæ appellationis continetur. De eo loquendum *infra tit. 6.*

3, IN HISPANIA tempus interponendæ appellationis quin-

(1) *L. 22. cum duab. seqq. tit. 23. P. 3. tit. 18. lib. 4. Recop.*

QUANDO APPELLANDUM SIT, CÆT.

que dies durat, qui a die latæ sententiæ, intellige si pars fuerit præsens, vel notitiæ habitæ numerantur, ita ut dies iste unus ex quinque sit, *l. 1. tit. 18. lib. 4. Recop.* praxi tamen receptum est, ut hic dies non computetur. Correcta itaque in hoc est *l. 22. tit. 23. P. 3.* quæ decem dies, ut jus Romanum, concedebat. Introducendæ vero relictum est arbitrio Judicis a quo appellatur, *l. 2. eod.* in qua insuper varia taxantur tempora, secundum locorum diversitates quas recensent, si Judex nullum assignaverit. Nunquam igitur locum hodie habebit *l. 23. d. tit. 23. P. 3.* quatenus Judice non taxante tempus, duos menses indulgebat. In hoc autem & præcedente tempore dies feriatis computari, statuit *l. 24. d. tit. 23. P. 3.* Tempus denique prosequendæ & finiendæ appellationis, annus est: qui, si transierit causa non decisa, valida & firma sententia manebit, ac si ab ea appellatum

, non esset: nisi justa causa impeditus appellans causam sequi non potuit: quod si Judex in culpa fuerit, quominus intra annum causam decidat, expensas & damna partibus sarciet, *l. 11. d. tit. 18. lib. 4. Recop.* Praxim procedendi narrat Gutierrez *lib. 1. pract. quæst. 104.* nimirum provocans comparet coram Judicibus ad quos causa devolvitur, cum litteris testimonialibus seu apostolis suæ appellationis absque processu seu actis; ipsique Judices statim decernunt litteras mitti citatorias adversus partem alteram, & compulsorias contra Tabellionem ut processum transcribat, & apographum (*copia*) signatum, intra breve, quod assignatur tempus, mittat: quam praxim recte observat probari in *l. 10. eod.* Sola autem præsentatione apostolorum fit satis obligationi introducendi appellationem. Processum vero mitti debere, clausum & signatum expresse jubet *l. 29. tit. 6. l. 3. Recop.*

TITULUS QUINTUS.

DE APPELLATIONIBUS RECIPIENDIS,

VEL NON.

Cod. lib. 7. tit. 65. (1).

- 1 *Omnes appellationes recipiendæ, nisi justa causa impediatur.*
2 & 3 *In quibus causis crimi-*

nalibus non recipiuntur appellationes: & in quibus civilibus.

(1) *Tit. 23. P. 3. tit. 18. lib. 4. Recopilat.*

4 *Jus Hispanicum, ubi de duplici effectu appellationis.*

1 Cum finis appellationum sit, ut prioris sententiæ iniquitas corrigatur, facile patet eas esse recipiendas seu admittendas, nisi justa causa impediatur, quia nempe quæ proponitur, legibus interdicta est. Judex qui aliter eas rejecerit, & damnum litis resarcire cogitur, & poena decem librarum auri afficitur, *novella 126. cap. 3.* Tantum ergo superest pro exponendo *hoc tit.* ut appellationes, quas leges recipi prohibent, recenseamus.

2 In criminalibus causis non recipitur appellatio eorum, quos damnatos statim puniri publice interest; ut sunt: I. Insignes latrones, seditionum concitatores, duces factionum, *l. constitutiones 16. de appell. l. 6. §. 9. de injus. rupt. irr. fac. test. (1)*: II. Raptores virginum, *l. un. in fine pr. C. de rapt. virg. (2)*: III. Falsæ monetæ rei, *l. 1. C. d. fals. mon. (3)*: IV. Rei criminum graviorum, qui argumentis aut testibus convicti sunt, voce etiam propria sine tormentis confessi (4), id est, simul convicti & confessi, *l. 2. C. hoc tit. quor. appell. non recip. & ibi Glossa. Gomez 3. variar. cap. 13. n. 31.*

3 In causis civilibus multo plures sunt casus in quibus

- (1) *L. 16. d. tit. 23. P. 3.*
- (2) *D. l. 16.*
- (3) *D. l. 16.*
- (4) *D. l. 16.*

appellationes non recipiuntur. I. Quando quis per contumaciam absens, cum ad agendam causam vocatus esset, condemnatus est, *l. 1. eod. (5)*. Idemque est si ad diem præstitutum citatus, eo die contumax abfuerit, *l. ex consensu 23. §. ult. de appell. (6)*. II. Si debiti fiscalis vel tributorum satisfactio postuletur, reusque fuerit convictus, *l. 4. d. tit. C. si autem plene de debito non constiterit, locus provocationi erit, l. quoniam 18. C. de appell. & ibi Glos.* III. Si quis appellaverit, ne voluntas defuncti testamento scripta reseretur; vel ne hi quos heredes scriptos esse patuerit, in possessionem mittantur: quo casu & litigator qui tam importune appellavit, & Judex qui tam ignavam conniventiam adhibuit, viginti librarum argenti multa plectuntur, *l. 6. C. quor. appell. non recip.* Alios memorare opus fuit *lib. 12. tit. 2. n. 10. lib. 49. tit. 1. nn. 6. & 7. & tit. 2. n. 1. cum seq.* quos idcirco hic non inculcamus. Ac tandem ut generaliter definit. Paul. in *l. ult. hoc tit.* nonnullos casus referens, quotiens res dilationem non recipit: quales sunt causæ alimentorum, sepulturæ, momentaneæ possessionis, aliæque similes, *l. ne corpora 38. de relig. & sumpt. fun. l. un. C. si de moment. pos. (7)*. Adjecimus hæc exempla sequentes Interpp. qui

- (5) *L. 9. eod.*
- (6) *D. l. 9. l. 4. tit. 18. lib. 4. Recop.*
- (7) *L. 6. eod.*

communiter eis utuntur: observamus tamen, *d. l. un.* quam in id allegant, non tam improbare appellationem, quam statuere, ne ea interposita obstet, quominus sententia suum sortiatur effectum: ut tantum quoad unum effectum improbetur, secundum ea quæ diximus *sup. tit. de appell. n. 8.* & de jure Hispano loquentes dicimus *n. seq.* Illud monere superfluum est, omnes appellationes extra tempus interpositas, aliove vitio, contra ea quæ ut sit legitima requiruntur, laborantes esse rejiciendas.

4, IN HISPANIA *l. 6. tit. 18. lib. 4. Recop.* quam *n. præced.* in *marginè* laudavimus, ait, etiam ut *l. ult. hoc tit.* appellationem non esse indulgendam, in causis quæ dilationem non recipiunt, quarum nonnullas exprimit: sed postrema *ejusd. l. 6.* verba manifesto ostendunt, mentem ejus esse, ut non recipiatur eo fructu ut executio, nem sententiæ differat, seu

, quoad effectum suspensivum, ut loquuntur: recipi vero debeat, eo fine ut prima sententia revocari queat, seu quoad effectum devolutivum, ibi: *Pero bien queremos que en tales pleitos como estos se pueda querellar, y proseguir su derecho aquel que entendiere, que es agraviado por el Alcalde.* Eademque est doctrina, *l. 9. d. tit. 18.* quoad sententias, quibus ob non servata statuta, oppidorum de annona, delinquentis non amplius, quam mille maravidisiorum multa plectitur. In casu vero quo quis, in judicio condemnatus est aliquid Regi solvere, generaliter statuit *l. 13. tit. 23. P. 3. vers. Eso mismo*, appellationem non recipi, nulla adhibita distinctione. *Lex vero 13. tit. 18. lib. 4. Recop.* Judicem qui appellationem, quam recipere debebat, rejicit, poena 30. millium maravidisiorum fisco solvendum plecti jubet.

TITULUS SEXTUS.

DE LIBELLIS DIMISSORIIS QUI APOSTOLI DICUNTUR (1).

1 Exponuntur libelli dimissorii, seu apostoli. ab eo a quo appellatum est, ad eum qui de appellatione est cogniturus: quas litteras dimissorias, sive apostolos appellant: eisque Judex, qui mittit, exprimere debet, appellase, puta Lucium Titium,

- (1) *L. 22. tit. 23. P. 3. l. 10. tit. 18. lib. 4. Recop.*

a sententia illius, *l. un. in pr. & §. 1. hoc tit.* Perperam autem nonnulli litteras has, qui dicuntur quoque *libelli dimissorii* appellant etiam *libellos appellatorios*, ut animadvertit Cujac. in *parat. hoc tit.* quia hos appellator dat Judici a quo appellat, ut meminimus *tit. de appell. n. 4.* illæ vero dantur ab ipso Judice a quo appellatur ad Judicem appellatum.

2 Sufficit appellanti petiisse intra tempus dimissorias instanter & sæpius, ut si non accipiat id ipsum contestetur, ne ei noceat, si per eum steterit qui debebat dare litteras, quominus det, *d. l. un. §. 2.* Eas autem post interpositam appellationem, etiam non petente appellatore, sine aliqua dilatione Judicem dare oportet, cautione de exercenda provocatione minime præbenda, *l. 6. C. §. ult. de appell.* id est, intra dies 30. ex die sententiæ, *l. Judicibus 24. eod.*

3 , IN HISPANIA *l. 22. tit. 23. P. 3.* tradit libelli appellatorii

, formulam, quæ apostolorum, (*testimonio de apelacion*) petitionem continet; sed tempus, ad eos petendos non designat. *Lex* vero 26. *eod.* jubet, ut, intra triduum a die appellationis petantur. Cæterum attentata, *l. 2. tit. 18. lib. 4. Recop.* dicendum videtur, hodie arbitrio Judicis relictum id esse, per ea quæ diximus *sup. tit. 4. n. 3.* Præterea *l. 10. tit. 18. lib. 4. Recop.* jubet ut Scriba qui acta confecit, apostolos ita claros efficiat ordinetque, ut ex eis liquere possit, utrum causa civilis sit, an criminalis; atque, insuper in causis civilibus contineant postulationes libelli (*de- manda*), illiusque quantitatis relationem, cum mutua petitione, si ulla fuerit; ac etiam sententiæ & hujus quantitates; hocque ipsum servari vult in criminalibus, ut in his appareat an reus debeat in carcerem ire; poenamque suspensionis ab officio per duos menses, Tabellionum qui contra fecerit, injungit.

TITULUS SEPTIMUS.

NIHIL INNOVARI APPELLATIONE

INTERPOSITA (1).

Appellatione interposita, sive ea recepta sit, sive non, medio tempore nihil innovare oportet: si quidem recepta est appellatio, quia recepta est: si vero non est recepta, ne præ-

judicium fiat, quoad deliberetur utrum recipienda sit, an non sit; *l. un. hoc tit.* Recepta autem appellatione, tandiu nihil erit innovandum, quandiu appellatione fuerit pronunciatum. Poena

(1) *L. 26. tit. 23. P. 3.*

NIHIL INNOVARI APPELLATIONE, CÆT.

itaque damnatis imposita interim non exequetur, sed suspensa erit, ipsique integri status, & eodem modo quo ante sententiam erant, permanebunt, *d. l. un. §§. 1. 2. 3.* Si quis vero ex pluribus facinoribus condemnatus appellavit propter quædam, propter quædam non; distinguendum est; ut si graviora sint crimina ob quæ appellatio interposita est, levius autem in propter quod non appellavit, recipienda omnino sit appellatio, & differenda poena: sed si gravior est causa, ex qua non est appellatum, omnino pœ-

na imponenda, id est, exequenda est, *d. l. un. §. ult. (1).* Innovationes quæ appellatione pendente fiunt, *attentata* vulgo dicuntur: quæ quantocius reparanda sunt, resque in pristinum statum reponendæ, sive attentetur a Judice a quo appellatum est, sive a parte quæ vincit, volente jam victoriæ fructu potiri. Plane quando appellatio admittitur quoad effectum devolutivum, & quoad suspensivum non suscipitur, posse ea pendente sententiam exequi, vidimus *sup. tit. 5. nn. pen. & ult.*

TITULUS OCTAVUS.

QUÆ SENTENTIÆ SINE APPELLATIONE

RESCINDANTUR (2).

- 1 *Differentiæ inter appellationem & querelam nullitatis.*
- 2 *Tam appellatio, quam nullitatis querela impediunt effectus sententiæ.*
- 3 *Jas Hispanum de nullitate sententiæ.*

Cum sententia ipso jure nulla est, utputa si contra leges judicatur, appellationis necessitas remittitur, *l. 1. §. 2. hoc tit. l. 19. de appell.* Immo, si stricte loqui volumus, neque appellationi locus esse potest: quia ut ostendimus in *Inst. §. 5. quib. mod. test. infir.* quod nullum est rescindi non potest, cum privatio supponat habitum.

(1) *L. 14. eod.*

Quando autem sententia nulla sit, disce ex his quæ diximus *sup. tit. de re jud. n. 3.* tuncque læso querela nullitatis competit. Inter remedia vero hujus querelæ & appellationis, duæ differentię noscantur: I. quod de appellatione non ipse Judex qui pronunciavit, cognoscit, sed ejus superior: quod contra est in querela nullitatis, *l. 1. C. de sent. & interl. omn. Jud.* II. quod appellatio intra decem dies interponenda est, ut vidimus *sup. tit. 4. n. 1.* querela 30. annos durat, per ea quæ diximus in *pr. Inst. de perp. & temp. act.* quandoquidem nullus ei terminus præscriptus est. Nec usus

(2) *Tit. 22. P. 3. tit. 26. eod.*

querelæ necessarius est læso ad rescindendam sententiam, quæ ut modo diximus rescindi nequit, tanquam jure non consistens; sed quasi imploratio est Judicis officii, ut is faciat ne sententia vim habeat, eam nullam declarans: frequentissime tamen dicitur, sententiam rescindi per nullitatem, locutione impropria, qua significamus impediri per nullitatem quominus sententia de facto effectum sortiatur. Plane adversarius super factis ex quibus nullitas arguitur, audiendus est.

2 Effectus itaque sententiæ quos rescensuimus *d. tit. de re jud. n. 4.* cessabunt non solum quando sententia per appellationem rescinditur, sed etiam cum nulla est, nulla interveniente appellatione: nisi tempus interponendæ querelæ de nullitate fuerit elapsum. Interdum evenit, ut sine appellatione, ipse Judex qui pronunciavit, sententiam suam possit quadantenus pro parte rescindere, id est, eam corrigere: utputa si calculi error in ea fuerit. Finge Judicem ita pronunciasse: *Cum constet Titium Sejo ex illa specie 50. item ex illa specie 25. debere: idcirco Titium Sejo centum condemno: quoniam error computationis est; nec ap-*

pellare necesse est, & citra appellationem corrigitur, *d. l. 1. §. 1. hoc tit. (1).*

3, IN HISPANIA *l. 2. tit. 17. lib. 4. Recop.* jus allegandi sententiæ nullitatem 60. dierum, termino conclusit. Et quamvis, nonnulli DD. voluerit, id duntaxat procedere, quando nullitas proponitur per modum actionis: attamen contraria opinio, ut neque per exceptionem opponi possit ultra 60. dies, probabilior est, & menti *d. l. 2.* magis consona, ut probant D. Covarr. *pract. quæst. cap. 25. num. 5.* & Gutierrez, *pract. quæst. lib. 1. quæstione 96.* ubi eam nullitatem recte excipiunt, quæ oritur ex defectu jurisdictionis: quæ proinde perpetua erit, seu 30. annos durabit. Vult insuper *eadem lex 2.* ut adversus sententiam de nullitate latam, querela qua intendatur ipsam esse nullam, non admittatur: permittit vero quod ab ea appellatur, aut si Judex talis fuerit, ut ab illo appellari nequeat, supplicetur: contra hanc, vero appellationis seu supplicationis sententiam ullam actionem querelamve admitti prohibet, rationem addens: ut finis sit litium.

(1) *L. 19. d. tit. 22. vers. Mas.*

TITULUS NONUS.

AN PER ALIUM CAUSÆ APPELLATIONUM REDDI POSSINT.

1 *Deciditur sub distinctione quæstio hic proposita.*

1 Quæstionem quam rubrica hujus tit. proponit, sub distinctione decidit Ulpian. in *l. 1. eod.* ut possint in rebus pecuniariis causæ appellationum agi per procuratorem, etiamsi talis sit causa, ut ex ea ignominia sequatur: criminales autem appellationum causæ procuratorem non admittant, si capitales fue-

rint, vel ex eis poena sequi soleat usque ad relegationem (1), (exclusive, ut vult Glossa in *ead. l. 1.* per ea quæ diximus in *tit. de requirend. vel absent. damn. num. 1.*) Et generaliter, ait ipse Ulpian. in *fine d. l. 1.* *Quæ causa per alium agi non potest, ejus nec appellationem per alium agi oportet.* Hoc autem intelligendum quando reus abest: non alias.

TITULUS DECIMUS.

SI TUTOR, VEL CURATOR, VEL MAGISTRATUS CREATUS APPELLAVERIT.

1 *Effectus appellationis, de qua in hoc tit.*

1 Vidimus supra *tit. de appell. n. 2.* posse quemquam extrajudicialiter appellare ut liberetur a munere publico ad quod vocatur. Sciant autem Magistratus creati, cæterique ad munera publica vocati, qui appellaverint, quod si causas justas non probaverint, ad suum periculum pertinebit, si quid damni per moram appellationis

Reipublicæ acciderit, *l. 1. hoc tit.* Idipsum servabitur in tutoribus & curatoribus qui appellaverint: non quidem a nominatione, quod hodie eis non licet, sed a rejectione causæ, ut exposuimus in *Instit. tit. de excus. tut. vel curat. §. 16.* Si vero ante causam actam moriantur, necesse habebunt successores causas appellationis reddere, propter periculum, medii temporis, *l. 2. eod.*

(1) *L. 12. tit. 5. P. 3.*
Tom. II.

TITULUS UNDECIMUS.

EUM, QUI APPELLAVERIT,
IN PROVINCIA DEFENDI.

Etiam si is qui appellavit, cogatur appellationis prosequendæ causa extra provinciam peregrinari; tenebitur in ea se defendere in aliis suis causis, *l. 1.*

hoc tit. Solis enim illis qui Reipublicæ causa, absunt, indultum est, ne habeant necesse domi se defendere, *l. 2. eod.*

TITULUS DUODECIMUS.

APUD EUM A QUO APPELLATUR, ALIAM
CAUSAM AGERE COMPELLENDUM.

Laudantes *l. un. hoc tit.* exposuimus ejus doctrinam in *tit. de appell. n. 8.* Accommoda igitur

huc quod ibi diximus recenses primum appellationis effectum: nihilque *hic* desiderabitur.

TITULUS DECIMUS TERTIUS.

SI PENDENTE APPELLATIONE
MORS INTERVENERIT.

Cod. lib. 7. tit. 66. (1).

1 Quando & quomodo per mortem extinguatur appellatio.

Appellatore defuncto, si quidem sine herede, cujuscunque generis appellatio fuit, evanescet. Quod si ei heres extiterit, si nullius alterius interest causas appellationis reddi, cogen-

mus non est peragere appellationem. Si vero fisci, vel alterius contra quem appellatum est, interest, heres causas appellationis reddere necesse habet; id est, appellationem prosequi compelletur, *l. un. hoc tit.* Hujus exemplum habemus in *l. 3. C. eod. (2)*, quando quis

(1) *L. 28. tit. 23. P. 3.*

(2) *D. l. 28.*

SI PENDENTE APPELLATIONE, CÆT.

appellaverit a sententia qua bona ei adimebantur: remanente igitur bonorum quaestione, duntaxat quoad corporalem poenam, si hac quoque damnatus sit reus, extinguetur appellatio. Ne autem heredes appellationis

negotium ignorantēs damno afficiantur, nedum residuum temporis quod defuncto supererat ad introducendam seu prosequendam appellationem habent, sed insuper quatuor menses, *l. ult. eod. (1).*

TITULUS DECIMUS QUARTUS.

DE JURE FISCO.

Cod. l. 10. tit. 1. (2).

1 Causa introducendi privilegia fiscalia.

2 Recensentur privilegia fisco concessa ad acquirendum.

3 & 4 Exponuntur privilegia fisci ad conservandum.

5 Jus Hispanicum.

Hactenus Justinian. de jure privato loqui voluit: de publico in reliquis qui supersunt titulis tractavit: initio facto a jure fisci. Licet olim fiscus & ærarium inter se differebant, posterioribus temporibus confusa fuerunt, & idem nunc sunt, ut Interpp. *hic* notant, nosque monuimus in *Inst. §. ult. de usuap. n. 3.* Nihil itaque aliud hodie fiscus est, quam: *Pecunia publica Principis seu Reipublicæ.* Putarunt semper boni Principes, odiosum prorsus & incivile esse, fiscum privatorum opibus & facultatibus sine justa causa repleri, ut ostendimus in

Inst. d. §. ult. de usuap. & §. ult. quib. mod. test. infir. hucque respiciens Modest. dixit in *l. 10. hoc tit.* Non puto delinquere eum qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile responderit. Quia tamen Principes plura graviæque onera coguntur sustinere, & plurimum Reipublicæ interest, fiscum esse locupletem; non immerito multa ei privilegia sunt concessa ad bonorum acquisitionem & conservationem tendentia.

2 Fisci privilegia ad acquisitionem bonorum spectantia quatuor communiter numerantur, quibus sequentia acquiri: I. hereditatem indigno relictam (3): de quo recole quæ diximus sup. lib. 34. tit. 9. n. 5. cum seq. II. fideicommissum incapaci clam relictum, l. 1. l. edicto 13. §. 1. cum seqq. hoc tit. Si tamen incapax se fisco deferat, pars media relictæ ei tribuetur, & alte-

(1) *D. l. 28.*

(2) *L. 13. tit. 7. P. 6.*

(3) *D. l. 13. tit. 7. P. 6.*

ram mediam fiscus habebit, *d. l. 13. in pr. & §. 1. l. 15. §. 3. eod.* (1). Si autem rogatus restituere detulerit, tertiam bonorum defuncti partem percipiet, *l. un. C. de his qui se defer.* (2). III. bona damnatorum, secundum ea quæ late diximus *sup. lib. 48. tit. 20.* IV. bona vacantia, id est; intestatorum res, qui sine legitimo herede decesserint, *l. 1. §. 2. hoc tit. l. 1. l. 4. C. de bon. vacan.* dummodo nuncientur intra quadriennium, ex die quo certum esse cœpit neque heredem, neque bonorum possessorem exstare, computandum, *d. l. 1. §. 2.* Quibus adde prædia quæ milites, lege prohibente compararunt, *l. milites 9. l. 13. de re milit.* Nulla autem bona possunt ad fiscum pertinere, nisi quæ creditoribus superfutura sunt; id enim bonorum cujusque esse intelligitur, quod ære alieno superest, *l. non 11. hoc tit. l. 39. §. 1. de verb. sign.* (3). Quinimo & legata fiscus solvet, salva legis Falcidie ratione, quando hereditatem fisco relictam vindicat, *l. dicitur 34. hoc tit.* (4).

3. Privilegia vero fisco indulta quæ ad bonorum conservationem pertinent, sunt: I. Quod fiscus semper habet jus pignoris, *l. auferitur 46. §. 3. hoc tit.* nisi quoad pœnas in bonis delinquentium, ut ostendimus *sup. lib. 20. tit. 2. n. 3.* & quando in privati jus succedit, *l. fiscus 6. hoc tit.* quo referenda *l. rescriptum 10. de*

pact. ubi Ulpian. enarrat ex rescripto D. Pii fiscum in quibusdam causis hypothecam non habere. Quod autem in *l. in summa 17. hoc tit.* dicitur omnium fiscalium pœnarum petitionem creditoribus postponi, exaudientum duntaxat est de creditoribus qui anteriores sunt pœnalibus fisci actionibus: quia ut id explicans ait Papin. in *l. quod placuit 37. eod.* hoc eo pertinet, ut privilegium in pœna contra creditores non exerceatur; non ut jus commune privatorum fiscus amittat. Fiscus itaque in actionibus pœnalibus pari passu cum privatis ambulat, Cujac. in *dd. ll. 17. & 37. Amaya in lib. 10. C. tit. 7.* ubi & memorat Severi & Antonini rescriptum relatum a Marciano in *l. res 22. §. 1. hoc tit.* quo creditoribus præcedentibus consulendum esse statuerunt, vendente seu occupante procuratore fisci res debitoris II. Quod licet fiscus jus prælationis non habeat adversus cæteros creditores hypothecarios, in bonis ante contractum suum quæsitis creditori cum quo contraxit, *l. si pignus 8. qui pot. in pign. hab.* attamen in eis habet, quæ eidem obvenerunt post contractum: fingitur enim in iis fiscum causam pignoris prævenisse, *l. si qui 28. hoc tit.* III. Quod non solum revocantur bona in fraudem fisci creditoris alienata, sed etiam non quæsitæ, *l. in fraudem 45. eod.* IV. Quod possit ipse fiscus de-

(1) *L. 14. eod.*(2) *D. l. 13.*(3) *L. 16. eod.*(4) *D. l. 16.*

bitorum suorum debitores convenire, si sui debitores defecerint, id est, non sint solvendo, *l. 3. §. 8. eod.*

4 V. Quod si fuerit creditor Titii, poterit alteri ejusdem creditori auferre pecuniam, quam in solutum acceperat, etiamsi bona fide eam consumpsisset, *l. deferre 18. §. ult. eod. l. pecunia 5. C. de privill. fisci.* Glos. in *d. l. 5.* & Covarr. qui late hoc privilegium examinat in *cap. 29. pract. quæst.* addunt, fiscum in hoc casu esse creditorem priorem seu vetustiorum altero; sed id *laud. ll.* non exprimunt: neque necessarium putamus, cum fisco sufficiat esse creditorem privilegiarum: nisi prior creditor fuerit etiam privilegiarius: An autem hoc fisci privilegium competat etiam alii cuicunque creditori privilegiario, & præsertim uxori de dote agenti, quæstio est, in qua idem Covarr. *ubi sup.* merito putat probabiliorem esse de jure negantium sententiam: cæterum contrarium probasse semel Prætorium Granatense, re diligenter disputata, addit: vide eum, si placet, qui plura utrinque considerat. VI. Quod simplum duntaxat evictionis nomine præstat,

licet Procurator ejus triplum vel quadruplum pro ea promiserit, *l. 5. hoc tit. VII.* Quod semper in causa civili instrumenta ei edere adversarius debet, *l. 2. §§. 1. & 2. eod. VIII.* Quod non satisfaciat, *l. 1. §. 18. ut legat. seu fideic.* IX. Quod in venditionibus fiscalibus cessat ædilitium edictum, *l. 1. §. 3. de ædil. edict.* X. Quod res fisci usucapi nequeunt, §. 4. *Inst. de usucap.* ubi & quæ præscriptio in eis locum habeat, & quo tempore juribus fisci præscribatur, monuimus. XI. Quod redemptores vectigalium, qui maximos fructus ex redemptione sunt consecuti, si postea tanto locari non possunt, ipsi ea prioribus pensionibus suscipere compelluntur, *l. cotem 11. §. ult. de publican.* Et tandem in compensationibus quædam singulæ in fisco servantur a nobis relata *sup. tit. de compens. n. 5.* 5. In Hispania nova constitutio quam laudamus in *Inst. lib. 3. tit. 5. in Ratione succed. ab intest. ex jure Hisp.* n. 12. locum successioni fisco facit quando intestato non superfuerint cognati intra quartum gradum, ut *ibi* monuimus.

TITULUS DECIMUS QUINTUS.

DE CAPTIVIS, ET DE POSTLIMINIO,
ET REDEMTIS AB HOSTIBUS.*Cod. lib. 8. tit. 51.*

Nihil oportet hic dicere de argumento *huj. tit.* quia præterquam quod sufficiunt quæ de eo diximus in *Inst. §. 5. quib. mod. jus pat. pot. solv.* inutile prorsus est jurisconsulto Hispa-

no, cum servitutem juris, quæ famosis fictionibus Romanorum postliminii & legis Corneliæ, locum facit pati non possimus, ut ostendimus in *iisd. Inst. §. 3. de jur. person.*

TITULUS DECIMUS SEXTUS.

DE RE MILITARI.

Neque in *hoc tit.* nos immorari opus est: quia ut recte *hic* monet Heinnecc. jura militum hodie, non tam ex *Pandectis*, quam ex singulorum Principum & Rerumpublicarum legibus militaribus ac moribus, addiscenda sunt. Præterea militum privilegia in testamentis suis ordinandis; quod gaudeant beneficio competentiae; quod nequeant

esse tutores nec procuratores; neque prædia aliena conducere, ne a numeris & signis avocentur, *suis locis* tradidimus. Ob eandemque rationem prohibentur prædia comparare in his provinciis in quibus militant, *l. milites 9. l. 13. hoc tit.* Si tamen heredes extiterint, non prohibentur ibi prædia possidere, *d. l. 9. §. 1.*

TITULUS DECIMUS SEPTIMUS.

DE CASTRENSI PECULIO.

Cod. lib. 12. tit. 31. & 36. (1).

¹ Quæ veniam in peculium castrense.

¹ **F**amoso notissimoque axiomati: *Filiusfam. quoad cas-*

(1) *L. cum seq. tit. 17. P. 4.*

DE CASTRENSI PECULIO.

trense peculium pro patrefam. habetur, consequens est, ut in illo locum non habeant ea quæ in *filiisfam.* qua talibus servantur in jure, ut sæpissime notare opus fuit: revera tamen miles paternæ potestatis nexu non solvitur, *l. 3. C. hoc tit. lib. 12. tit. 37.* Hujus peculii brevem definitionem omnibus satis notam tradidimus in *Inst. pr. per quas pers. cuiq. adq. n. 2.* in ejus explicationem nunc addimus: peculii castrensis nomine contineri quidquid ipse *filiusfam.* in militia acquisivit, quod nisi militaret, adquisiturus non fuisset: nam quod erat & sine militia adquisiturus, id peculium ejus castrense non est, *l. castrense 11. hoc tit.* Distinguere igitur oportet, utrum res militi obvenerint per occasionem militiae, an extra eam, ut sciamus in primo casu peculio huic esse accensendas: non item in secundo. Finge matris hereditatem filio in militia delatam esse, ad peculium castrense non

pertinebit. E contrario hujus peculii erunt hereditates filio relictæ ab eis, qui non alias ipsi potuerunt esse noti, nisi per militiae occasionem, *l. 1. C. hoc tit.* Quinimo si cum miles esses, a fratre tuo commilitone in eisdem castris institutus fueris heres: successio ejus in castrensi peculio tuo erit: quia obeundorum munerum consortium affectioni fraternæ nonnihil addidisse, & vos vice mutua chariores invicem reddidisse, credendum est, *l. 4. eod.* Sed & peculio castrensi cedunt res mobiles vel se moventes quæ filio eunti in militiam a patre vel matre aliisve propinquis donatæ sunt; non autem prædia ita donata, *d. l. 1. l. 4. C. fam. erisc. emptæ vero ex peculio castrensi, ejusdem conditionis efficiuntur, d. l. 1.* Quid vero juris obtinuerit olim, & quid hodie obtineat in hoc peculio, enim filius intestatus decesserit, tradidimus in *Inst. pr. quib. non est perm. fac. test. n. 6. cum seq.*

TITULUS DECIMUS OCTAVUS.

DE VETERANIS.

¹ Exponuntur tres causæ missionum a militia, earumque effectus.

¹ **V**eterani sunt: Qui impleto stipendii tempore, vel alia ex justa causa honeste militia dimissi, & sacramento

soluti sunt, *l. 2. hoc tit.* id est: Qui honestam vel causariam missionem a militia impetrarunt. Missionum autem generales causæ sunt tres: honesta, causaria, & ignominiosa. Honestæ est: Quæ tempore militiae impleto datur.

Causaria: Cum quis vitio animi vel corporis minus idoneus militiæ renunciatur, & qua talis mittitur. Ignominiosa denique: Cum quis propter delictum sacramento solvitur, l. milites 13. §. 3. de re milit. l. 2. §. 2. de his qui not. infam. Qui causa ignominiosa mittuntur, infames fiunt. Cæteri nedum bonæ famæ viri permanent, sed & immunes sunt a muneribus personalibus, patrimonialia autem sustinere coguntur, l. a muneribus 7. de vacat. & ex-cus. mun. l. 2. in pr. & §. 1. l. 4.

in pr. & §. 1. l. 5. hoc tit. Viæ sternendæ onus patrimonialium onerum naturam sequitur, d. l. 4. Sed & veteranis, eorumque liberis idem honor habetur, qui & Decurionibus; igitur nec in metallum damnantur, nec in opus publicum, nec ad bestias, nec furtibus cæduntur, l. 3. eod. Sed hodie (ait Hein. hoc tit. num. 307.) ad tantas sordes ruit sæculum, ut fere nullo alio beneficio gaudeant veterani, quam privilegio mendicandi, ubicunque velint.

LIBER L.

TITULUS PRIMUS.

AD MUNICIPALEM, ET DE INCOLIS.

Cod. lib. 10. tit. 38. & 39. (1).

1 *Quænam dicatur lex municipalis, & quid olim erant municipia, & coloniæ.*

2 & 3 *Qui sint municipes, & quomodo fiant.*

4 & 5 *Quis sit incola, & quod domicilium incolæ facit: & aliqua de domicilio traduntur.*

6 *In quo convenient: & in quo differant municipes & incolæ, & quid hodie in hoc argumento fere ubique servetur.*

7 *Jus Hispanum.*

1 *Quia legem municipalem fuisse constat l. Magistratus 25. hoc tit. aliisque, merito existimat Hein. hic, verbum legem subaudiendum esse in hac rubr. ut referatur ad illud vox municipale: est autem lex municipalis: Quæ cujusque municipii propria est, l. 3. §. 4. quod vi aut clam, l. 3. §. 5. de sepulchr. viol. sic dicta quod ad municipium pertinebat. Notissima olim fuere municipia & coloniæ. Municipia erant: Civita-*

tes a Populo Romano in societatem suorum munerum et honorum receptæ, præterquam de suffragio ferendo et magistratu capiendo, suo interim jure utentes. Coloniæ vero: Oppida quæ ex urbe Roma originem habebant et juribus institutisque omnibus populi Romani, non sui arbitrii regebantur, ut docent Gell. lib. 15. cap. 13. sub fine, & Hotoman. de verb. jur. in verbo Municipium. Interdum tamen ipsum nomen municipium, non loca hæc, sed eorum homines significat, ut notat ex Festo Hotoman. loco cit. & vox colonia prædium quod a colono possidetur fructuum quærendorum causa, ut in l. 24. §. 4. locat. & alibi.

2 *Municipes a munere capiendi dicti sunt. De eis ita Ulp. in l. 1. §. 1. hoc tit. loquitur: Et proprie quidem municipes appellantur muneris participes, recepti in civitate, ut munera nobiscum facerent. Sed nunc abusive municipes dicimus suæ cujusque civitatis cives: utputa Campanos, Puteolanos. Facit autem municipes nativitas, aut manumissio, aut adoptio, d. l. 1. Qui ex duobus igitur parentibus Campanis ortus est, Campanus municeps nativitate erit: idemque dicendum si solus pater Campanus, mater vero Puteolana sit, aut aliunde: nisi forte privilegio aliquo materna origo censeatur; tunc enim maternæ originis erit municeps, d. l. 1. §. 2. ubi nonnulla hujus generis privilegia re-*

Tom. II.

censentur. Plane vulgo quæsitæ, & omnes qui sine legitimo matrimonio nascuntur, cum non habere patrem censeantur, non aliam quam matris originem sequi possunt, d. l. 1. §. 2. in fine. In eis qui manumissione municipes fiunt, animadvertere oportet, quod si ex fideicommisso manumittantur, originem sequuntur eorum qui libertatem præstiterunt, non qui dari rogaverunt, l. 2. C. hoc tit. de municip. (&) originar. Per adoptionem vero ita adoptato origo adoptantis quæritur, ut simul eam quæ patris naturalis est, non amittat, l. ordine 15. §. ult. hoc tit.

3 *Allectione quoque cives seu municipes fieri, ajunt Diocl. & Maxim. in l. cives C. 7. de incol. utputa qui in civitatem recipiuntur, ut munera faciant, d. l. 1. §. 1. hæc tit. ut bene explicat Amaya in d. l. 7. a n. 57. quo etiam referendi liberti quoad locum ubi ipsi domicilium sua voluntate tulerunt: quin ex hoc origini patroni præjudicium faciant: nam utrobique muneribus adstringuntur, l. filii 22. §. 2. l. 37. §. 1. eod. Disputare autem an hi municipes fiant per allectionem, vel per incolatum, quæstio est prorsus inutilis. Illud certum est, tam hos, quam illos quos modo meminimus ex d. l. 1. §. 1. esse municipes voluntarios; cæteros vero quos facit nativitas, manumissio, vel adoptio necessarios: hisque exemplis utuntur Interpp. quando municipes dividunt in necessarios*

Fff

(1) Tit. 24. P. 4. tit. 9. lib. 7. Recop.

& voluntarios. Neccessarios etiam recte appellabis *originarios* cum Gothofr. in *rubr. d. tit. C. de municip. (8^o) originar.* quia omnes sequuntur originem sive patris naturalis, sive adoptivi, sive manumissoris; cui consonant *d. l. 22. §. 2. hoc tit.* Frequentissime vero vocantur *cives* *municipes* omnes, *d. l. 7. C. de incol.* Alio sensu per constitutionem Antonini memoratam in *l. in orbe 17. de statu hom.* omnes in orbe Romano existentes, *cives Romani* sunt, id est, non peregrini. Ex dictis de adoptatis & libertis qui sua voluntate tulerunt domicilium, patet posse eundem duarum civitatum simul esse municipem. Vidimus qui dicantur *municipes*: videamus nunc qui sint *incolæ*.

4. *Incola est*, ait Pompon. in *l. pupillus 239. §. 2. de verb. sign. qui in aliquam regionem domicilium suum contulit. Nec tantum hi qui in oppido morantur, incolæ sunt; sed etiam qui in alicujus oppidi finibus ita agrum habent, ut intra eum se quasi in aliquam sedem recipiant.* Incolam itaque domicilium facit. Eo autem in loco singuli habent domicilium, ubi quis larem seu domum, rerumque & fortunarum summam constituit, unde non sit discessurus, si nihil avocet: unde cum profectus est, peregrinari videtur: quod si rediit, peregrinari jam destitit, *d. l. 7. C. de incol.* Nihil est impedimento quominus quis ubi velit do-

mucilium habeat: dummodo speciali causa aliquod ei interdictum non sit, *l. nihil 31. hoc tit. (1)*: neque quominus illud alio transferat, antequam ad honores vocetur, *l. 1. d. tit. C. de incol.* si vero muneribus publicis destinatus jam fuerit; nisi perfecto munere incolatui renunciare non potest, *l. 34. hoc tit.*

5. Domicilium quaeritur animo & facto habitationis, *l. ejus 27. §. 2. hoc tit.* non igitur solo animo aut nuda contestatione, *l. 20. eod.* neque sola habitatione, *d. l. 27. §. 1.* quamvis domus seu possessio quam quis habet, ex substantia Decurionis sit acquisita, *l. 4. C. de incol.* quod etiam referendæ *l. 3. eod. & l. 35. hoc tit.* Si quis autem instructus sit duobus locis æqualiter, neque hic, quam illic minus frequenter commoretur, & utrobique destinato animo fuerit, duobus locis domicilium habebit, *d. l. 27. §. 2. l. 5. l. 6. §. 2. hoc tit.* Senatores quoque, licet domicilium in urbe habere videantur, tamen ibi unde oriundi sunt, habere domicilium intelliguntur: quia dignitas domicilii adjectionem potius dedisse, quam permutasse videtur, *l. senatores 11. de Senat.* *municipes* tamen esse desinunt loci originis, quantum ad munera: non quantum ad honores, *l. municeps 23. hoc tit.* Filiosfam. etiam domicilium habere posse, placet, *l. 3. hoc tit.* Illi vero qui studiorum causa aliquo loco morantur, do-

mucilium ibi habere non creduntur, nisi decem annis transactis, eo loco sibi sedes constituerint, secundum epistolam D. Hadriani *l. 2. C. de incol.* Ex qua lege generaliter sentiunt Interpp. per habitationem 10. annorum completorum in aliquo loco præsumi animum ibi morandi, & domicilium acquiri (1): in dubio quidem, quando de habitantis voluntate non constiterit. Nam statim ac de animo ejus permanendi ibidem constet, domicilium momento habet, nullius temporis lapsu desiderato, sive habitet in domo propria, sive in conducta. Miles ibi habet ubi meret (2), si nihil in patria possideat, *d. l. 23. §. 1.* Relegatus vero & in eo loco in quem relegatus est interim necessarium domicilium habet, *l. 22. §. 3. eod. & in loco unde arceatur, habere potest, d. l. 27. §. 3. eod.* utique si ibi sedem fixerat. Mulier quandiu nupta est, incola ejusdem civitatis videtur, cujus est maritus; & ibi unde originem trahit, non cogitur muneribus fungi, *l. ult. §. 3. eod.* Si vero postea, matrimonio soluto, alium maritum sortita sit, qui alterius fuerit civitatis, hunc sequitur, & domicilium mutat, uti etiam conditionem personæ, *l. ult. C. de incol. (3).* Recole quæ diximus in *tit. de Senat. num. 4.*

6 In eo *municipes* & inco-

(1) *L. 2. tit. 24. P. 4. & arg. l. 32. tit. 2. P. 3. vers. La setena, ac l. 5. tit. 2. lib. 7. Recop.*

læ conveniunt, quod utrique jurisdictioni Magistratus loci ubi sunt *cives* aut *incolæ* subsunt, & ejusdem muneribus abstringuntur, *l. incolæ 29. hoc tit. l. 1. C. de municip. (8^o) orig.* Sed si eodem tempore alicui deferantur honores in loco originis, & in domicilii loco, potior est originis causa, *l. libertus 17. §. 4. hoc tit.* Differunt vero quatenus hi voluntate sua *incolæ* fiunt, domicilium suum sponte statuantes, illudque transferentes, ut *num. præced. exposuimus*: illos autem etiam nolentes *municipes* facit *nativitas* seu *origo*, *manumisso*, aut *adoptio*, *l. ult. C. eod. l. 5. l. 6. C. de incol.* unde in *l. 4. de municip. (8^o) orig.* dixerunt Diocl. & Maxim. manifestum esse neminem posse voluntate sua eximi origine propria: quod docet etiam Ulp. in *l. 6. hoc tit.* e contrario domicilii ratio temporaria est, *d. l. 17. §. 11. eod.* Plane *municipes* illi, quos per allectionem fieri vidimus *sup. n. 3.* ab initio voluntarii sunt. Recte autem monet Voet *hoc tit. n. 3.* hodie multis in locis non observari, quod *cives* locum originis deserentes, & in alium abeuntes, munera aut honores illius subeant: quod generali consuetudine receptum esse ait Anton. Per. in *C. tit. de munic. 8^o org. n. 19.* Ille denique qui in loco ubi habitat, nec *municeps*, nec

(2) *D. l. 2. tit. 24. arg. d. l. 32. vers. La quarta.*

(3) *L. 9. tit. 11. lib. 2. Recop.*

(1) *L. 1. tit. 9. lib. 7. Recop.*

incola dici potest, *advena* vocatur, quem Pomponius in *d. l. 239. §. 4. de verb. sign.* ait Græcos eum appellare domo profugum, seu colonum advenientem.

8. Quod ad HISPANIAM attingit, tinet, domicilium habere in loco eum qui decem annos in eo habitat, docent *l. 2. tit. 24. P. 4. aliaque* quas *sup. n. 4.* laudavimus in *marginē*. Hunc vero, qui latine dicitur *incola*, nos appellamus *vecino*, *l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* Et quamvis possit quisquam, ut apud Romanos, alio domicilium transferre; tamen certæ poenæ statutæ sunt in *l. 2. tit. 9. lib. 7. Recop.* adversus eos qui Regis ærarium defraudantes, incolatum suum a locis Regiis ad loca privatorum mutant, vel alios mutare faciunt, quas *ibi* videre licet. Modos autem, quibus exteri, id est, non Hispani, fiant incolæ in nostra Hispania, & qua tales juribus incolarum gaudiant, & onera subeant, descriptos habemus in *senatusc. 22. tit. 4. lib. 6.* Illi exteri, qui incolatum apud nos non acquisierint, *advenæ* sunt, & in *d. senatusc.* appellantur *transeuntes*. Quos vero Romani appellarunt *originarios*, nos dicimus *naturales*: qui in

eo ab incolis differunt, quod his conferri nequeunt præbendæ beneficiæ Ecclesiastica in Hispania; sed omnia naturalibus sunt conferenda, *l. 14. tit. 3. lib. 1. Recop.* Illum autem *naturalem* esse dicendum quoad hunc effectum explicat *l. 19. eod.* qui natus in Hispaniæ Regnis sit & filius parentum, quorum pater saltem aut ibidem fuerit ortus, aut domicilium acquisierit, & insuper decem annos vixerit: atque etiam eum, qui cum pater habeat naturalem horum Regnorum, inque eis natus, ipse natus fuerit extra Hispaniam, absente ab ea ejus patre, ob Regium servitium, mandatumve, aut transeunter, quin alibi domicilium contraxerit: hocque obtinere vult in filiis legitimis, & in naturalibus; quoad spurios vero, matrem locum patris subire. Sed animadvertere opus est, verbum hoc Hispanum *naturale* non solum significare in *ll. nostris Partitarum*, conditionem seu qualitatem eorum qui naturales sunt secundum *laud. l. 19.* sed interdum incolatum designare, ut evincit *lex 2. tit. 24. P. 4.* dum enumerans modos quibus ea quaeritur, aliquos recenset, qui non faciunt nos originarios, sed incolas.

TITULUS SECUNDUS.

DE DECURIONIBUS ET FILIIS EORUM.

Cod. lib. 10. tit. 31.

1. Qui sint Decuriones, & quale eorum munus.

2, 3 & 4 De privilegiis Decurionum; & quomodo, ac quando puniri possint.

5 & 6 Jus Hispanum, statutum Valentinum.

1. Curia & Decuriones idem sunt in municipiis ac coloniis, quod Romæ Senatus & Senatores. Unde sicut dicimus Senatores Urbis, ita Sueton. in *Aug. cap. 99.* dixit Decuriones municipiorum & coloniarum: & Imperatt. Decurionem memorantes in *l. omnes 33. C. hoc tit.* addiderunt: & *sive Curiae (si sit dici oportet) Senatorum.* Quemadmodum igitur Senatores nullam Romæ jurisdictionem habebant, sed tantum curæ Reipublicæ præerant, ita Decuriones in municipis & coloniis, ut loco duntaxat a Senatoribus differant, & definiri possint: Qui in municipiis aut coloniis concilio publico sunt prepositi. Unde patet, Decurionatam honorem & dignitatem esse, *l. spurii 6. l. 7. §. 2. hoc tit. l. 3. C. eod.* Atque ad hujus generis honorem seu munera dignissimi meritis & facultatibus eli-

gendi sunt: ne tales forte nominentur qui functiones publicas implere non possunt, *l. ad subeunda 45. eod.*

2. Quamvis autem Decurionis munus seu officium honor & dignitas fuerit, tot tamque gravibus oneribus ad filios transitis, erat obnoxium, *ll. ex omnibus 31. 34. 35. 41. eod.* ut opus fuerit, ne Curiae inanes essent, ad illud municipes præmiis invitare, *l. 3. cum seq. C. de natur. lib. & cessantibus legitimis, spurios, re quidem & vita honestos, recipere l. 3. §. 2. hoc tit.* immo & natos ex incestu, *l. 6. eod.* Infames vero semper prohibiti sunt, *d. l. 6. §. 3. l. 8. C. eod.* Nec minores xxv. annis eligi possunt, nisi ex causa, propter inopiam puta aliorum, *l. 11. hoc tit. & ibi Gloss.* Præterea varia privilegia Decurionibus sunt concessa, nimirum: I. quod tormentis non subiciantur, *l. 33. C. eod. l. 11. C. de quæstion. (1),* ut monuimus *sup. tit. de quæst. n. 4.* II. quod neque in metallum, neque in opus metalli damnari possint, nec furae subjici, vel vivi exuri, *l. moris 9. §. 11. de pæn.* neque capite puniri, nisi qui parentem occidissent,

(1) *L. 2. tit. 30. P. 7.*

l. 15. eod. III. quod ipsis facultatibus lapsis alimenta decernenda sunt: maxime si ob munificentiam in patriam, patrimonium exhauserint, *l. 8. hoc tit. IV.* quod privilegia ipsis indulta ad eorum filios transmittantur, etiam natos antequam pater Decurio fieret, *l. 2. §. 2. eod. d. l. 11. C. de quæst.* Quæ privilegia in crimine læsæ Majestatis cessant, *l. 3. l. 4. C. ad leg. Jul. maj.*

3 Sed & torquebitur, decurionatus honore seposito, Decurio ille qui testamentum, codicillos, aut aliquam deficientis scripserit voluntatem, vel conscribendis publicis privatisve instrumentis officium præbuerit, si falsi quæstio moveatur, & ita poposcerit causa. Non tamen desinit esse Decurio: qui in hujusmodi facto fuerit deprehensus: quantum enim ad municipales necessitates pertinet, Decurio permanet: quantum vero ad rem gestam & veritatem reseranda, uti decurionatus honore non poterit: idemque erit, si is qui ante fuerit Tabellio, postea Decurio fiat: quoniam si res poposcerit, scripturæ veritas per ipsum debet probari auctorem, *l. si quis 21. C. ad leg. Cornel. de fals. (1).* Cæterum Constantinus, qui auctor est *hujus legis. 21.* volens casum primum in posterum impedire, generaliter statuit, Decuriones debere a Tabellionum officiis temperare, *l. 15. C. hoc tit.* Nec displicet opinio Anton.

(1) *D. l. 2.*

Perez in *C. hoc tit. num. 61.* existimantis *d. l. 21.* partem esse *hujus legis 15.* quia præterquam quod de eodem loquuntur argumento, eundemque habent auctorem, utraque data fuit eodem die 3. Kalend. Febr. ann. 316. & bene inter se cohererent.

4 Poena quoque corporali puniendos Decuriones qui fuerint decoctores pecuniæ publicæ, vel fraudulentum in adscriptionibus illicitis, vel immoderati in exactione, docet *l. quilibet 40. C. hoc tit.* Teneri quoque sarcire damna sua culpa aut negligentia Reipublicæ illata, tanquam quilibet rei alienæ administrator, indubitati juris est. Et cum filiusfam. Decurio esse possit, si voluntate patris fuerit creatus, universis muneribus quæ Decurioni filio injunguntur, obstrictus est pater, quasi fidejussor pro filio. Consensisse autem videtur, si nominationi præsens, non contradixit, *l. 2. ad municip.* Posse vero patrem eligere, aut proponere ad decurionatum, filium suum, aut vice versa, ostendimus *tit. quod cujusc. univ. nom. n. 2. ex ll. 5. & 6. eod. tit.* rationem reddentes. Alia quæ hic dici poterant, opportune trademus *infra tit. de muner. & honor.*

5, IN HISPANIA minores, xxv. ann. Decuriones esse possunt, si annum 18. excesserint, *l. 16. tit. 3. lib. 7. Recop.* Et memorare hic oportet recentissimam constitutionem editam

DE DECURIONIBUS ET FILIIS EORUM.

hoc anno 1794. quo hæc typis mandamus, in favorem illorum quorum parentes non noscimus (*expositos*), ut nempe habeantur pro filiis legitimis ad omnes effectus civiles generaliter, & ad honores ac munera admittantur æquo modo, ac filii legitimi plebeji, in quorum classe considerandi sunt, donec de veris eorum parentibus non constiterit. Prohibet tamen ipsa constitutio eos subijci poenæ verborum, aliisque, a quibus personæ privilegariæ sunt immunes: atque insuper eorum pudorem famamque suggillari eos appellando *bordes*, aliisque similibus conviciis, sub poena palinodiæ seu recantationis, de qua locuti sumus in *Instit. tit. de injur. §. 10. n. 2.* & multæ extraordinariæ secundum varietatem circumstantiarum infligendæ. Benigna quoque est admodum constitutio Justiniani de his personis, quæ exstat in *l. ult. C. de infant. expos.* qua vult esse liberas, etiamsi certam quandam probationem petitor habeat, qua ostendat, ipsas ad suum pertinere dominium.

TITULUS TERTIUS.

DE ALBO SCRIBENDO.

Album hic significat tabellam seu matriculam in quam nomina Decurionum referuntur eo ordine qui lege municipa-

415 6, Et quamvis nullam habeamus legem, quæ patri prohibeat eligere filium, aut filio patrem: quia tamen hæ electiones aut suffragia sæpe invidiam & discordias pariunt, & Reipublicæ nocent; solent Tribunalia superiora jubere, ut nec pater filium, nec filius patrem, neque frater fratrem eligat, seu pro eo præstet suffragium, ut monet Hevia Rosanos in *Cur. Philip. §. Electionum num. 28.* Regium hujus Valentini Regni Auditorium ulterius progressum est, statutum condens anno 1748. quod prohibitionem extendit ad quartum gradum inclusive inter cognatos; & inter affines, ad soceros, uxoris fratres, maritos sororum, & duarum sororum maritos, ut ex his non possit unus pro altero suffragium ferre, seu eum proponere, ut dicere solemus: neque electi aut propositi queant laudatis vinculis cognationis, affinitatis, seu quasi, inter se ligari. Licet autem duntaxat loquatur statutum de oppidis Regiis, æque servatur in locis privatorum, quæ de señorio dicimus.

honore in municipio functus fuit: *hoc tit.* isque ordo in suffragiis, inter æquales vero, antiquissimus prior est, *l. 1. cum seq.* seu sententiis dicendis spectandus est, *d. l. 1. §. 1.*

TITULUS QUARTUS.

DE MUNERIBUS ET HONORIBUS.

Cod. lib. 10. tit. 40 & 41.

1 *Quid sit munus, & tres ejus species explicantur.*

2 *Quid sit honor; & quod in honoribus annus cœptus pro completo habeatur.*

1 **M**unus tribus modis dici, ait Paul. in *l. munus 8. de verb. sign.* quos in *d. tit.* memorabimus. Hic tantum loquimur de munere publico, & eo sensu, ut sit: *Quod in administranda Republica cum sumptu, sive laboris, sive patrimonii, sine titulo dignitatis subimus, l. honor 14. §. 1. hoc tit.* Hinc municipes dicti sunt, quod munera civilia capiant, *d. l. 18.* Munera autem hæc civilia & publica, quæ officii & oneris participant, triplicis sunt generis: nam quædam personalia sunt, quædam patrimonialia, & quædam mixta, *l. munerum 18. hoc tit.* Personalialia sunt: *Quæ animi provisione, & corporalis laboris intentione, si ne gerentis detrimento perpetrantur, d. l. 18. §. hoc tit.* Patrimoniorum seu patrimonialia: *Quæ sumptibus patrimonii & damnis administrantis expe-*

diuntur, ead. l. 18. §. 18. Ut generaliter itaque definit Hermoden. in *l. 1. §. 3. eod.* munus personale præstatur corporibus, seu labore cum sollicitudine animi & vigilantia: in patrimoniali sumptus maxime postulatur. Personalium exempla plura habemus in *d. l. 1. §§. 1. 2. & 4. & d. l. 18. usque ad d. §. 18.* & inter ea recensentur tutela, & cura: patrimonialium verò in *ead. l. 1. §. 1. & in ead. l. 18. §. 18. cum duob. seqq.* Mixte quænam sint, ex dicti facile apparet, videlicet: *Quæ corporale ministerium exigunt, & simul sarciendis damnis, seu impensis faciendis obnoxia sunt, d. l. 18. §. 26.* Unde quæ natura sua sunt personalia, mixtorum definitione continebuntur, si qui eis funguntur: ex lege civitatis suæ, vel more etiam de propriis facultatibus impensas faciant; aut alias damna sustineant, *d. l. 18. §. 27.* Præterea in *l. 6. §. ult. eod.* subdivisio traditur munerum patrimonialium, ut quædam possessoribus injungantur, sive municipes sint, si-ve non sint: quædam non nisi

municipibus vel incolis. Prioris generis sunt, quæ agris vel ædificiis indicuntur: posterioris, quæ non tam ipsis rebus, quam personis indicuntur, habita tamen ratione patrimonii: atque ideirco generaliter dicitur in *l. 4. §. 2. eod.* de inopibus, quod onera patrimonii non sustinent. Et advertite, nonnunquam in hoc argumento munus patrimoniorum dici, quod merum onus est, nihil de officio participans, ut *hunc & seqq. titulos* perscrutanti apparebit facile.

2 Honor municipalis est: *Administratio Reipublicæ cum dignitatis gradu, sive cum sumptu, sive sine erogatione contingens, d. l. 14. hoc tit.* Differentia ergo precipua inter munus & honorem est, quod huic dignitas inhæret, non item illi. Magistratum honorem esse patet ex *l. 12. eod.* in qua Javolen. ait, ei cui muneris vacatio datur, non remitti, ne Magistratus fiat: quia id magis

ad honorem, quam ad munus pertinet: idemque de decurionatu docet *l. 6. eod. & l. 5. de vacat. & excus. mun.* Et vero hic dignitas: *Præeminentia super alios cum administratione.* Differunt etiam in eo, quod honorem sustinenti manus imponi non potest, munus sustinenti honor deferri potest, *l. 10. hoc tit.* Quoad administrandam vero Rempublicam in eo conveniunt munera personalia, & honores, quod in neutris admitti minores oportet. Annus autem vicesimus quintus cœptus pro completo habetur: hoc enim in honoribus favoris causa constitutum est, ut annos inchoatos pro plenis accipiamus: sed in iis honoribus, in quibus Reipublicæ quid eis non committitur. Cæterum cum periculo damni publici honorem minori committi non est dicendum, etiam cum ipsius perniciæ minoris, *l. 8. eod.* ad id ergo annus cœptus pro completo non habebitur.

TITULUS QUINTUS.

DE VOCATIONE ET EXCUSATIONE MUNERUM.

Cod. lib. 10. tit. 44. cum plurib. seqq.

1 *Quomodo omnes teneantur munera subire: nisi vacationem aut excusationem habuerint.*

2 *Differentia inter vacationem & excusationem; & quibus*

modis accipiatur vacatio.

3 *Traduntur duo vacationis genera: & quomodo interpretanda sint privilegia vacationum.*

4 *De vacatione seu immunitate*

te Clericorum & Ecclesiarum.
5, 6, 7 & 8 De variis excu-
sationis generibus.
9, 10 & 11 Jus Hispanum.

Posse vocatos ad hono-
res seu munera publica, ad ea
suscipienda cogi, nisi legitimam
eorum vacationem seu excusatio-
nem habuerint, explorati juris
est, *l. si quis 9. de muner. & hono-
r. l. pen. §. pen. hoc tit. l. 18. cum seq. C. de Decur. & pas-
sim.* Nec aliter fieri posset, cum
facile eveniret, ut non essent
qui munera in Republica ob-
tinent, *l. 1. hoc tit.* Quod adeo
obtinere, ut licet duo fratres in-
divisa bona habeant, nihilomi-
nus singuli suo nomine civili-
bus teneantur muneribus, *l. li-
cet 7. C. de Decur. & nequeant
quis ab eis liberari etsi militiae
nomen dederit, oneris spongiendi
gratia, l. 4. §. 3. de mun. & hono-
r.* Neque patri permittitur im-
pedire jure patriae potestatis, quo-
minus filius cogatur subire mu-
nus cujus nullam habet excu-
sationem, *l. 3. §. 4. cum duob. seqq. l. 14. §. 4. eod.* Sed si non
consenserit, patrimonium suum
oneri non subjiciet, *d. l. 3. §. 5.*
Nemo tamen cogitur iterare
munera, si alii fuerit idonei,
qui eis fungantur, *d. l. 14. §. ult.*
quotiens vero penuria eorum
est, vacatio seu immunitas, &
excusatio cessant, *l. 11. §. 2. eod. l. 2. C. qui etat. vel
profes.*

-2- Inter vacationem & excu-
sationem aliqua differentia est:
nam excusatio causam justam seu

jure probatam requirit; vacatio
non aliam causam aut legem ha-
bet, quam Principis indulgen-
tiam, *l. un. C. de his qui a
Princ. vacat. accep. l. nemo 14. C. de Decur.* Solus Princeps eam
concedit, & non nisi ex veris
probatisque causis; Decurioni-
bus tamen permiserunt Diocl. &
Max. ut eam possent tribuere
studiorum liberalium Antistitibus
seu Doctoribus, & illis qui me-
dendi cura funguntur, *l. 1. C. de decr. Decur.* Appellatur et-
iam immunitas, *l. munus 18. de verb. sign.* Interdum quoque
vacatio denotat executionis ef-
fectum, ut *vacare* dicantur, qui
ex justis causis excusati sunt,
l. ab his 10. §. ult. l. 12. §. ult. hoc tit. Sed & pro excusatione
nonnunquam accipitur, *l. ut gra-
datim 11. §. ult. de mun. & hono-
r. l. 2. C. qui morb. se excus. & alibi:* quae ne quem turbent,
monere libuit.

3 Genera tribuendae vacatio-
nis duo esse, ait Ulp. in *d. l. pen. §. 1. hoc tit.* unum pinguius,
cum & militiae datur, id est,
etiam honorum, ut interpretatur
Glossa, & arguit quod sequitur
in *d. §. aliud* exiguius, cum nuda
muneris vacatio conceditur. Va-
cationis plenioris exempla habes
in *l. in honoribus 8. §. ult. l. 9. §. 1. eod.* minoris seu minus ple-
nae in *l. cui 12. de mun. & hono-
r.* Immunitatis seu vacationis a mu-
neribus publicis privilegium, in
dubio ad sola personalia exten-
ditur: a patrimonialibus non li-
berat, *l. 3. C. de mun. patrim.*
Qua ratione Paul. in *l. 10. hoc*

tit. dixit: Ab his oneribus quae
possessionibus seu patrimonio in-
ducantur, nulla privilegia prae-
stant vacationem. Eademque est
doctrina Hermog. in *l. 11. eod.*
ubi plura hujus generis munera
patrimonialia, quae rei proprie co-
haerent, recenset: excipit tamen
possessores eos, quibus principali
beneficio horum munerum vacatio
concessa est; & merito. Neque
enim dubitare licet, Principes ali-
quando id fecisse. Plane aliquorum
vacationem nonnullis fuisse indul-
tum, docet *d. l. 10. §. 2. hoc tit.*
& omnium, Medicis aliisque Pro-
fessoribus, *l. Medicos 6. C. de
Profes. & Med.* quae Constantini
est, & luculenter ostendit quanta
in eos affectione pollebat. Anton.
Perez in *C. tit. de Profes. & Me-
dic. n. 4.* eam sine ulla limitatio-
ne intelligendam esse putat: nos
tamen, nec nimis exorbitet, ex-
audiendam censemus de solis mu-
neribus sordidis & extraordinariis,
quorum vacatio concessa etiam est
aliis personis in dignitate consti-
tutis, *l. maximarum 12. l. 14. C. de excus. mun.* quaeque alias ab
omnibus agnosci debent, *l. ult. C. de mun. patrim.* Quis enim cre-
det, voluisse Constantinum, Pro-
fessores etiam patrimonio divites
a muneribus quae non tam per-
sonis, quam praediis imponuntur,
liberare, eosque privilegio longe
ampliori, praemilitibus ipsis ho-
norare? cum antea exaequati in
hoc fuerint, *d. l. 10. §. 2. hoc*

(1) *L. 51. tit. 6. P. 1. quae
de omnibus Clericis & muneribus
personalibus id statuit,*

tit. Sed & muneris publici con-
cessa vacatio non ad ordinaria,
sed ad extraordinaria referri so-
let, *l. un. C. de vacat. mun. publ. l. cui 12. de mun. & hono-
r.* ubi & exemplum traditur in mu-
nitione viarum. Cui consequens
quod Papin. dixit, eos qui mu-
neris publici vacationem habent,
ad ea quae extra ordinem impe-
rantur, compelli non solere, in
l. 6. hoc tit. quam plene exponit
Cujacius.

4 Presbyteris, Diaconis, &
Subdiaconis indultam esse vaca-
tionem seu immunitatem a mu-
neribus personalibus tutelae & cu-
rae patet ex *l. generaliter 52. C. de Episc. & Cler. (1).* Sed
& a sordidis & extraordinariis,
quae patrimoniorum sunt secundi
generis, immunes sunt (2): uti
etiam Ecclesiae, *l. placet 5. C. de sacros. Eccl. l. 2. per tot. & auth.* Item nulla *C. de Episc. & Cler.* Excipe tamen ea mu-
nera seu onera extraordinaria,
quae indicuntur ad instructione,
aedificationes scilicet aut repara-
tiones itinerum pontiumve, quae
bonum commune civitatis respi-
ciunt, quibus obnoxii sunt, ad
instar caeterorum qui patrimo-
nium possident, *l. 7. C. de sa-
cros. Eccl. nov. 131. cap. 5. (3).* Muneribus quoque seu oneribus
tributivisve ordinariis patrimonialibus seu realibus quae praediis
indicuntur, pro eis quae pos-
sident adstricti sunt, *l. 3. C. de*

(2) *D. l. 51.*

(3) *L. 54. eod.*

Episc. & Cler. Necessitate vero cogente, omnia privilegia cessant, *l. 1. ut nem. lic. in empt. & tot. tit. C. de quib. mun. vel præst.*

5 Cum excusatio justam causam desideret, sitque ut diximus in *Inst. in rub. de excus. tut. vel cur.* justæ causæ allegatio ad obtinendam immunitatem; omnia excusatio sua æquitate nititur, *l. 1. hoc tit.* Causæ quæ a muneribus publicis personalibus excussant, eadem ferme sunt, quam quæ a tutela: licet enim tutela, si proprie & stricte loquamur, munus publicum non sit: in omnibus pene naturam eorum imitatur, propter pupillorum utilitatem, ut ostendimus in *eisd. Inst. §. 3. de susp. tut.* Præcipuas igitur & frequentiores, obiter recensere sufficiet.

6 Feminas ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotas esse, docet *l. 2. de div. reg. jur.* Cui consequens, ut nullos honores, nullaque munera, quatenus officia sunt, subire queant. Cæterum hanc generalem regulam limitandam esse, ut non obtineat in paucis illis honoribus muneribusque personalibus, quæ earum sexus patitur, constat ex *l. pen. C. qui mun. lib. & l. un. C. de mulier. & in quo loc. in qua de hoc argumento ex professo agitur, & dicitur sæpe rescriptum esse, posse illas ad ea subeunda compelli, non apud originem suam, sed apud domicilium mariti: hujus generis est obstetricis munus, l. 1.*

de inspici. vent. l. 1. §. 2. de extr. cogn. & quoad honores intelligit Glossa eos quibus nulla inest administratio, laudans l. mulieres 13. C. de dign. Quod denique feminæ debeant patrimonii numera seu onera sustinere, & quidem in locis in quibus prædia possident, nulla dubitatio est, *d. l. un.*

7 Quod ad masculos attinet, justæ causæ excusationis sunt, valetudo & inopia, ex earum genere quæ arbitrarie dicuntur, quia ad Prætoris arbitrium spectat æstimare, an tales sint, ut debeat quis propter eas liberari, *l. 2. §. pen. l. pen. hoc tit. l. 3. C. qui morb. se excus. l. cura 4. §. 1. cum seq. de mun. & honor.* Obsequia tamen corpori indicta, inopes solvere tenentur, *d. l. 4. §. 2.* Causæ vero non pendentes a Prætoris arbitrio, sed certæ & legibus definitæ variæ sunt ut puta absentia Reipublicæ causa, *l. 1. C. de Profes. & Med. ætas, numerus liberorum, aliæque.* In ætate duo extrema causæ sunt justæ, minor scilicet xxv. annorum, *l. 2. hoc tit. & major lxx. d. l. 2. §. 1.* Ut igitur possit quis hac uti excusatione, opus est, ut annum septuagesimum sit aggressus: quia non videtur major esse 70. annis, qui annum agit septuagesimum, *l. majores 3. de jur. immun.* Oportet quoque, ut hanc ætatem excesserit tempore illo quo ad munus vocatur, *l. 2. de excus.* Neque huic obstat *l. ult. C. qui ætat. vel profes. in qua*

legimus, manifesti juris esse majores 55. annorum invitos ad munera personalia vocari non posse: nam mendosa lectio est, & pro 55. legendum 70. prout evincunt sequentia ejusd. legis verba: *Cum itaque septuagenario majorem te esse profitearis... tueri... te potes;* ut recte observavit Cujac. in *ead. l. ult.* addens se ita in libris scriptis adnotatum invenisse. Qui & alias differentias minores inter decurionatum & alios honores notat in *l. in honoribus 8. hoc tit.* quarum præcipua est, quod a decurionatu ad alium honorem nulla vacatio tribuitur, *l. 5. eod.* a cæteris vero honoribus ad eosdem honores quinquennii datur vacatio, triennii vero ad alios: legatione autem perfunctis, biennii, *l. 2. C. de mun. & hon. non contin.* Quam quinquennii vacationem locum aliquando habere etiam in muneribus, docet *l. naviculariis 5. de mun. & hon.* Quinque liberorum incolumium numerus etiam excusationem tribuit, *l. & qui originem 3. §§. 6. & 12. de mun. & hon.* Quando autem & quomodo prosint filii mortui & nepotes exposuimus in *Institut. pr. de excus.* Quod autem dicitur in *l. semper 5. §. 2. de jur. immun.* remissa fuisse munera habenti 16. liberos, de patrimonialibus extraordinariis putamus exaudientum, secundum ea quæ diximus supra n. 3. Cujac. in *l. 24. C. de Decur.* existimat in ea pro 12. legendum 16.

8 Hæ duæ annorum 70. & numeri liberorum excusationes in honoribus locum non habent; neque in muneribus quæ eis coherent, *l. 2. §. 1. d. l. in honoribus 8. hoc tit. & secundum has leges intelligendus Alex. cum in l. 1. C. de his qui num. lib. simpliciter ait, numerum liberorum ab oneribus non excusare.* Decurionatus excipitur, a quo honore 55. anni excusant, *l. 2. §. ult. de Decur.* Hujus exceptionis rationem leges non exprimunt. Amaya in *l. 3. C. de Decur. num. 63. & ex eo Anton. Perez in eod. tit. num. 2.* eam assignant, quod hic honor majoribus curis olim obnoxius fuit, cum familiam suam perpetuo Curæ manciparet, & præterea Decutiones functiones publicas subire tenentur, *l. ad subeunda 45. C. de tit. de Decur.* ut mirum non sit robustiorem exigere ætatem. Missas facimus alias excusationes, quas in *tit. Institut. de excus.* meminimus, & hic quoque locum habere facile est animadvertere. Sed præterire nolumus, debitores Reipublicæ ad honores in ea invitari non posse, nisi prius id quod debent ei satisfecerint, *l. rescripto 6. §. 1. de mun. & honor. l. 1. C. de deb. civit.* Eos vero debitores accipere debemus, qui ex administratione Reipublicæ debeant. Si enim non ex administratione sint debitores, sed mutuam pecuniam a Republica acceperunt; non sunt in ea causa ut honoribus arceantur. Sed si ex pollicitatio-

ne, quæ recusari non potest, debeant, in ea sunt conditione, ut arceantur. Plane vice solutionis sufficit, ut quis aut pignoribus aut fidejussoribus idoneis caveat, *d. l. 6. §. 1.*

9, IN HISPANIA *l. 54. tit. 6. P. 1.* vult Clericos teneri ad, instructiones itinerum & pontium, ut monuimus *supr. n. 4. in margine.* Cæterum *l. 51. eod.* postquam eos pronunciat, immunes ab omnibus muneribus personalibus; statuit, ut, neque cogi possint ad ferendam, calcem, arenam aliaque necessaria ad murorum ædificationem, nec ad purgandos aquæductus; cum tamen in his æque ac in pontibus & itineribus publica, versetur utilitas. Quia vero, *l. ista 51.* cum eos liberat ab, iis muneribus extraordinariis, exprimit ne ipsi per semetipsos has operas impendant, *ibi: Non debent labrar por si mismos,* aut per famulos qui, domi eorum famulantur; quasi, hoc respectu munera sordida, censenda sint: non immerito, conjicit Gregor. Lop. in *gloss. 5. ejusd. l. 51.* teneri ipsos ad, hæc concurrere simul cum laicis, pecuniam solvendo, sicque, *hanc l. cum d. l. 54.* cohærere, posse. Quæ interpretatio consona est *l. 11. tit. 3. lib. 1. cum seq. Recop.* generaliter statuentibus, eos teneri, deficientibus bonis publicis civitatis, ad laudata opera, & quæcumque alia similia, quæ ob bonum fiant publicum.

10, Quod attinet ad mune-

ra seu tributa patrimonialia ordinaria, quæ prædiis imponuntur, nihil specialiter statutum, apparet. Quia tamen, *l. 3. d. tit. 3. lib. 1. Recop. & l. 11. eod.* indistincte statuunt Clericos, Ecclesias, ac Monasteria, non debere tributa solvere: imo, *d. l. 11.* exprimit omne tributum, *ibi: de todo tributo,* receptum fuit, ut ordinaria tributa non solvant; sed tantum, ea quæ in *ead. l. 11. cum seq.* excipiuntur. Sed ne nimis ex hac indefinita immunitate onerarentur laici, transactio inter Regem nostrum, Summumque Pontificem; ad quem ecclesiasticæ immunitatis tuitio spectat, inita fuit anno 1737. *cujus cap. 8.* statuitur, ut bona omnia, quæ post eam acquirerent Ecclesiæ, cæteræque manus mortuæ ecclesiasticæ, obnoxia maneant tributorum solutioni, quam pendunt laici, exceptis bonis primæ alicui foundationi destinatis. Bonâ privatorum Clericorum immunitatem conservant, eaque potentiuntur Clerici etiam in eis, quæ ab hominibus tributariis emerint, per *l. 14. tit. 14. lib. 6. Recop.* Hoc autem exaudiendum de tributis Regiis, quæ Regi qua tali solvuntur; ea vero onera quæ quisque sibi quæsivit, vel ab alio habet, sit, cum re cui sunt imposita; semper ambulant, atque ita intelligenda *d. l. 11. in medio.* Animadvertere vero oportet, Clericos minores, qui scilicet, nullo majori ordine initiati sunt

, non gaudere hac immunitate, nisi, ecclesiasticum habuerint Beneficium, *l. 2. tit. 4. lib. 1. Recop.* 11, Quod vero spectat ad honores, monere placet in gratiam, eorum qui hoc Regnum Valentini incolunt, vel in eo jurisdictionem, seu jus nominandi, Decuriones habent, statutum cuius meminimus *sup. tit. de Decur. n. ult.* prohibere etiam, ne, Decuriones possint, ut sibi succedant, proponere eos qui sunt, depositarii: administratores, aut conductores cujuscunque reditus publici; neque eos qui an-

, tea fuerint, nisi jam rationes reddiderint, nihilque ob id debeant; nec quoscunque alios, qui publicorum reddituum, seu oppidi debitores sint: quemadmodum neque illos qui cum ipso oppido litigant; vel ita sunt obstrati, ut eapropter jussu sit, uxoribus suis dotem restituere. Habet præterea, ut qui Prætor, aut Décurio sperit, nequeat ad eundem, quem habuit, proponi honorem, intra annos tres, & ad diversos intra duos; Syndicus vero unius duntaxat anni vacationem servare debeat.

TITULUS SEXTUS.

DE JURE IMMUNITATIS (1).

1, Quomodo intelligenda privilegia immunitatis.

Vacationem dici etiam immunitatem & solum Principem eam concedere, monuimus *tit. preced. num. 2.* Sed si stricte loquamur, immunitas causæ vacatio effectus rationem habet: quatenus qui immunitatem meruit, jus habet vacandi: quod *jus immunitatis* appellatur in *rubr. huj. tit.* Immunitas personalis est, vel realis, prout personæ conceditur aut rei. Personalis cum persona cui data est, extinguitur: realis nunquam, *l. 3. §. 1. de censib.* Non itaque transit illa ad heredes, *l. 1.*

(1) *Tit. 14. lib. 6. Recop.*

§. 1. *hoc tit. (2):* hæc vero ad quoscunque rei possessores. Si vero generaliter tribuatur eo jure, ut ad posteros transmittatur, in perpetuum succedentibus durabit, *l. 4. eod.* id est descendentibus, & quidem ejusdem familiæ, ut latius id exponens, docet *l. vacatio 13. de mun. & hon.* Si generi posterisque detur, ad eos qui ex feminis nati sunt, non pertinere, expressum habemus in *d. l. 1. §. 2. hoc tit.* Ut itaque notat Goth. in *hac l. 1. §. 2.* in hoc stricto immunitatis argumento, appellatione *posterorum* non veniunt filix, licet in aliis veniant. Sed si apparuerit, voluisse Principem descendentes ex

(2) *Reg. 27. tit. ult. P. 7.*

feminis privilegio immunitatis comprehendere, ipsos contineri dubitare non licet, cum ejus voluntas totum faciat. Ea autem immunitate, quæ certo collegio seu corpori concessa sit, non tantum gaudebunt qui membra ejus fuerant concessionis tempo-

re, sed etiam qui postea in eorum locum fuerint subrogati, cum corpora ista, neque mutatis seu mortuis omnibus, censeantur mutata aut defecisse; sed semper eadem permaneant, *l. sicut 7. §. ult. quod cujus univ. l. proponebatur 76. de jud.*

TITULUS SEPTIMUS.

DE LEGATIONIBUS.

Cod. lib. 10. tit. 63. (1).

1 *Quid sit legatio; & de eo qui munere legationis fungitur.*

2 *Privilegia Legatorum.*

3 *Jus Hispanum, remissive.*

1 Quia legationes munera publica sunt, & in eis quedam specialia observantur, hic & separatim de illis agere Justinianus voluit. Est autem legatio: *Munus publicum quo quis ad negotia sui municipii seu civitatis expedienda ad Principem mittitur, l. ult. §. 12. de mun. & honor. l. penult. C. hoc tit.* Unusquisque Decurio eo ordine quo in Curiam lectus est, munere legationis fungi cogitur. Sed si legatio de primoribus viris desideret personas, & qui ordine vocantur inferiores sint, non erit observandus ordo, *l. sciendum 4. §. 5. hoc tit.* Qui eo fungitur, neque alienis, neque propriis ne-

gotiis se interponere debet, ita ut nihil in rem suam agere possit (2): exceptis his quæ ad injuriam ejus vel damnum parata sunt: nam de eo damno quod legationis tempore passus est, potest ea durante experiri, *l. 8. §. ult. l. 9. l. 10. eod.* Cui consequens, ut possit etiam propter obligationes tunc temporis contractas, conveniri, *l. si legationis 25. de jud. l. 2. §. 4. eod. (3).*

2 Quoniam, ut ex dictis patet, Legatorum officium honorificum est, et simul gravibus curis et oneribus obnoxium, æquum fuit privilegia, quæ sequuntur, eis indulgere. I. quod non solum tempore legationis, sed etiam biennio post eam finitam, vacationem habeant a muneribus personalibus, & honoribus, *l. 7. hoc tit. l. 2. C. de mun. & honor. non cont. Diocl. autem & Max.*

(1) *L. 21. tit. 9. P. 2. tit. 8. lib. 6. Recop. tit. 8. lib. 6. senat.*

(2) *D. l. 21. tit. 9. P. 2.*

(3) *Senatusc. ult. tit. 8. lib. 6.*

in *ll. 3. C. hoc tit.* distinxerunt, ut id locum haberet in illis qui transmarina legatione functi essent, non in eis qui de proximo Reipublicae obsequium videntur exhibuisse. II. quod legationis tempore nequeant conveniri, sed jus habeant revocandi donum, id est, ut cum in eam redierint, ibi conveniantur, *l. 2. §. 3. de judic. nisi ante legationem susceptam eis negotium moveatur; tunc etenim etiam absens defendi debet, l. pen. §. 1. hoc tit.* vel ex obligationibus tempore legationis contractis, conveniantur, ut n. *præced.* monuimus. III. quod viaticum legatum dictum, ipsis solvendum sit, *l. 2. §. 3. eod. l. ult. §. 12. de mun. et honor.* Sed et si quis in munere legationis antequam ad patriam revertetur, decessit; sumptus qui proficiscenti sunt dati, non restituntur, *l. 10. §. 1. hoc tit.* Et

insuper Praetor beneficium restitutionis eis indulget, *l. sed et si 26. §. ult. ex quib. caus. in aj. xxv. an.* Ab hoc munere numerus trium liberorum excusat, *l. 1. C. hoc tit.* Praeter Legatos missos a civitatibus ad eum qui Princeps earum est, de quibus hactenus sumus locuti, sunt et alii qui ab uno ad alterum mittuntur Principem. Hos privilegiis, quæ retulimus, etiam potiri, ambigere fas non est. Sed et sunt insuper sancti seu inviolabiles, *l. sanctum 8. §. 1. de div. rer. Cic. in Verr. cap. 33. Liv. lib. 1. cap. 14. et lib. 2. cap. 4.* aliique plurimi: adeo ut si quis Legatum hostium pulsaverit, contra jus gentium id commissum sit, *l. ult. hoc tit.*

3, IN HISPANIA, qui servantur, dum sit circa fori privilegia, Legatorum, traditur in *tit. 8. lib. 6. senatusc.*

TITULUS OCTAVUS.

DE ADMINISTRATIONE RERUM

AD CIVITATES PERTINENTIIUM (1).

1 *Quid sit curator civitatis; et de ejus officio.*

2 *Jus Hispanum.*

1 Administratio rerum pertinentium ad civitates, munus quoque publicum est. Qui eo fungitur, curator civitatis seu Reipublicae dicitur. Ejus officium est,

pecuniis publicis administrandis, vectigalibus locandis, aliisque similibus, quæ ad usum et utilitatem civitatis spectant, praeesse. In his curandis eandem diligentiam adhibere debet, quam tutores et curatores in administratione rerum pupillorum minorumque; idemque periculum sustinere, sive solus sit, sive plu-

res, l. 3. *hoc tit.* Dolum itaque et culpas latam levemque praestabit, l. 6. *eod.* in qua nomen *diligentia*, quia opponitur latae negligentiae, non culpam levisimam, ut regulare est, sed levem significat. Appellantur ibi Magistratus Reipublicae, curatores isti. Illud speciale est, quod licet sicut caeteri curatores teneantur in simplum, si negligenter se gesserint: pro iis tamen quae per fraudem, seu dolo fecerunt, duplum solvere debent: sed poena ad heredes non descendit, l. ult. §. 4. *eod.*

2. In HISPANIA plura constituta habemus, ut bona reditusque civitatum oppidorumve, bene fideliterque administrentur.

TITULUS NONUS.

DE DECRETIS AB ORDINE FACIENDIS.

1. Ut ordo Decurionum legitime coactus intelligatur, duae partes concurrere debent; et quod major pars egerit, ratum habetur; et exceptiones.

1. Decurionum collegium, ordo appellatur in *hoc tit.* quem, ea decernere oportet, quae ad civitatis utilitatem spectant, l. 1. *hoc tit.* Ut autem ordo legitimo Decurionum numero coactus censeatur, duae partes concurrere debent, l.

tur. In *Instructione*, quam Rex noster observari jussit an. 1760. statutum est, ut ad illorum administrationem erigatur quoddam Concilium (*Junta de Pro-pios i Arbitrios*) cui hujus administrationis cura incumbat; et quamvis in ea designatae fuerint personae ex quibus debeat Concilium coalescere: tamen id, amplius expositum est in *Additionibus*, quae laudatae *Instructioni* postmodum accesserunt. Exponere ea quae in *Instructione* et *Additionibus* continentur, nostri instituti metas excedit, longe. Utrasque descripsit Martinez in opere *Librería de Jueces* tomo 8. loquens de tit. 5. lib. 7. *Recop.*

3. *eod.* aliter coacti decreta non valent, l. 2. *eod.* Si legitime fuerit coactus, quod major pars efficit, pro eo habetur, ac si omnes egerint, l. quod 19. ad *munic. de incol.* Et quod ordo decrevit, rescindi non potest, nisi ex causa, utputa, si ad publicam utilitatem respiciat prioris decreti rescissio, l. pen. *hoc tit.* vel decretum fuerit ambitiosum, id est, gratiosum, ambiendi causa factum, l. 4. in *pr.* et §. 1. *eod.* ubi et exempla traduntur.

TITULUS DECIMUS.

DE OPERIBUS PUBLICIS.

Cod. lib. 8. tit. 12.

1. Quenam opera dicantur publica: et quod fieri possunt vel auctoritate Principis, vel privata liberalitate; et de inscribendo in eis nomine.

1. Operum publicorum cura, manus etiam est publicum. In eo constituti, dicuntur operum curatores, l. 1. l. 2. §. 1. *hoc tit.* Opus publicum hic intelligimus: Quod decorem aut utilitatem civitatis respicit, l. 1. §. 1. l. ult. §. ult. *hoc tit.* Fieri potest, vel sumptibus publicis, vel alicujus privata liberalitate. Ut primo modo fiat, necessaria est auctoritas Principis, l. 3. §. 1. *eod.* Propria vero liberalitate poterit quisque novum opus facere sine Principis auctoritate: praeterquam si ad emulationem alterius civitatis pertineat, vel materiam seditionis praebeat, vel ibi faciat, ubi fieri nequit, l. 2. d. l. 3. Inscribi autem nomen operi publico alterius quam Principis aut ejus cujus pecunia id opus factum sit, non licet, d. l. 3. §. 2. Poterit itaque qui li-

beralitate, et non necessitate redditus suos ad opera finienda concessit munificentiae suae fructum, de inscriptione nominis sui capere, d. l. 2. Nec ejus nomine, cujus liberalitate opus extractum est, eraso, permittendum aliorum nomina inscribi, *ead.* l. 2. §. 2. Similiter si quis opus ab alio factum adornare marmoribus vel alio modo ex voluntate populi facturum se pollicitus sit, proprii tituli nomen scribendo, ut id fiat manentibus priorum titulis, qui ea opera fecissent, non prohibetur. Quod si privati in opera quae publica fiant, aliquam de suo adjecerint summam, ita titulo inscriptionis uti debebunt, ut quantam summam contulerint in ea opera, scribant, l. ult. §. ult. *eod.* Illud denique scire oportet, pecuniam quae in opera nova legata est, potius in tutelam eorum operum quae sunt, convertendam, quam ad inchoandum opus erogandam, si satis operum civitas habeat, et non facile ad reficienda ea pecunia inveniatur, d. l. ult.

TITULUS UNDECIMUS.

DE NUNDINIS.

Cod. lib. 4. tit. 60. (1).

1 Unde dictae nundinae : quid olim fuerint ; et quid postea : et de privilegio eis concessio.

2 Jus Hispanum.

1 Nundinae dictae sunt quasi novendinae, quia olim nono quoque die fiebant. Ita enim Romani eas instituerunt, ut octo quidem diebus rustici in agris opus facerent, nono autem die, intermisso rure, ad mercatum, legesque accipiendas Romam irent: quandoquidem hae trinundino die propositae, a singulis facile noscebantur. Postea autem, hoc ritu cessante, nihil aliud sunt nundinae, quam: *Conventus majores et solemnes, mercatus et commercii causa, publica auctoritate constituti* (2). Jus illarum nulli competit, nisi ei qui a Principe illud impetraverit, vel longo usu acquisierit, l. 1. hoc tit. l. un. C. eod. Qui usus cum induat hic naturam privilegii, talis esse debet, ut de ejus memoria non constet (3). Nundinis vero impe-

tratis a Principe, non utendo qui meruit, decennii tempore usum amittit, d. l. 1. Et quia conventus isti utiles Reipublicae censeantur, per ea quae Callistratus refert in l. 2. eod. privilegium nundinis concessum est, quod neque negotiatores, neque alii qui ad eas convenerint, possint sub praetextu debiti privati in loco ac tempore nundinarum conveniri, d. l. un. (4). Quae vero fisco debuerint, vel in ipsis nundinis soluturos promisserunt, cogentur solvere (5). Sed nec extendendum privilegium ad ea debita quae in ipsis nundinis contraxerint (6): ita enim idem privilegium exaudiri in Legatis vidimus sup. de legation. n. 1. ex l. 25. de judic. ubi et ratio traditur, quae optime etiam quadrat concurrentibus ad nundinas: *aliter enim, ait in ea Julianus, potestas dabitur Legatis sub hac specie res alienas domum auferendi.*

2 IN HISPANIA licet l. 3. tit. 7. P. 5. simpliciter prohibeat nundinas mercatusve ce-

(1) Tit. 7. P. 5. tit. 20. lib. 9. Recop.

(2) L. 3. d. tit. 7. P. 5.

(3) D. l. 3. et ibi Greg. Lop. gloss. 3.

(4) D. l. 3. l. ult. vers. Otrosí d. tit. 20. lib. 9. Recop.

(5) D. l. ult. vers. Otrosí.

(6) D. l. 3.

, debetari absque Principis privilegio aut longo usu, ut ius Romanum fecisse vidimus: tamen Gregor. Lop. in glossis 2. et 4. ejusd. l. 3. Lagun. de fruct. part. 1. cap. 23. nn. 33. et 34. et 35. et Azey. in l. 1. tit. 20. lib. 9. Recop. existimant prohibitionem istam exaudiendam, duntaxat esse de nundinis seu mercatibus liberis aut immunibus a tributis: tum quia leges omnes tit. 20. lib. 9. Recop. quae illam inculcant, de eis expresse loquuntur; idque etiam rubr. ejusd. tit. 20. exprimit, ibi: *De las Ferias i Mercados francos*: tum etiam, quia cum jura commerciorum ex jure gentium sint, l. ex hoc jure 5. de just. et jur. et obique Reipublicae utilia, et laudanda, l. 2. hoc tit. l. 4. d. tit. 7. P. 5. non prohibendi, sed fovendi sunt potius conventus mercatus causa, qui sine injuria aut detrimento alterius fiunt. Sed in conventus privilegium nundinis concessum, quod n. praeced. memoravimus, non habe-

, bunt, ut monent Greg. Lop. in d. gloss. 2. l. 3. tit. 7. P. 5. et Lagun. d. n. 33. Praeterea l. 42. tit. 18. P. 3. loquens de amissione hujus privilegii per non usum decem annorum, tantummodo amissionem statuit, quando elapsi sunt decem anni a die concessionis, quia privilegiarius eo fuerit usus: quomodo etiam intelligenda videtur d. l. un. C. hoc tit. sed tam aperte non loquitur. In altero vero casu, quo quis privilegio usus jam sit intra priores decem annos, vult in perpetuum durare, ibi: *tales privilegios como estos duran por siempre, si usaren de ellos fasta diez años desde el dia que les fueron dados; mas si fasta este tiempo non usaren dellos, dende adelante pierdense, é non deven valer.* Eademque est sententia d. l. 3. tit. 7. P. 5. in fine. Amittetur quoque privilegium istud, ut caetera, si qui illud obtinuit, male eo utatur ipsum ultra concessa extendens, d. l. 42. in fine.

TITULUS DUODECIMUS.

DE POLLICITATIONIBUS.

1 Quid in genere sit pollicitatio; et quid hic.

2 Quando pollicitatio obligat, et quando non.

3 Jus Hispanum.

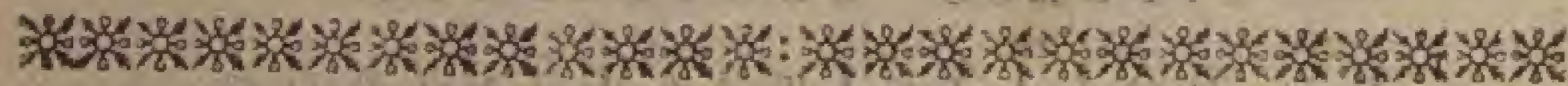
tio, quod haec sit: Offerentis solius promissum, pactum vero: Duorum vel plurium in idem placitum consensus, l. 3. hoc tit. l. 1. §. 2. de pact. Caeterum in usu juris saepe accipi solet, ut hic accipitur pro ea promissione quae fit Reipublicae, aut Deo: atque id-

1 Differt a pacto pollicita-

circo de pollicitationibus tractare, in hunc locum rejecit Justinianus. Pollicitatio ita sumpta non eget acceptatione; sed fingente jure Rempublicam eam acceptasse, obligationem aequitate dictante nasci voluit, qua Respublica pollicitatorem ejusque heredem adstrictum habet ad promissa adimplenda, *l. pen. hoc tit.* *ad inst.* *l. 2.* Non semper autem obligatur qui pollicitus est; sed cum promissit ob honorem sibi decretum aut decernendum, vel ob aliam justam causam, *l. 1. §. 1. eod.* Justae causae sunt incendium, terraemotus vel ruina quae Reipublicae contigerit, aut alius similis casus, quem civitas passa sit, *l. 4. l. 7. eod.* Sin vero sine justa causa promissit, non erit obligatus: nisi id quod promissit, coeperit facere, *de l. 1. §. 1. et 2. eod.* quo casu illud perficere cogetur, *l. 3. eod.* Coepisse sic accipimus, si fundamentum jecit, vel locum purgavit. Sed si locus illi petenti destinatus est, magis est ut coepisse videatur: atque etiam, si apparatus sive impensam in publico posuit, *d. l. 1. §. 3.* Item si non ipse coepit, sed cum certam pecuniam promississet ad

opus Reipublicae, contemplatione pecuniae opus fuerit inceptum, tenebitur quasi coepto opere, *d. l. 1. §. 4.* Illud autem interest inter pollicitationem faciendi operis quod coeptum est, et illam quae ob honorem fit, quod haec aeris alieni loco habetur et in solidum obligat etiam heredem: ob id vero quod opus promissum coeptum est, si bona liberalitati solvendo non fuerint, extraneus heres in quintam partem patrimonii defuncti; liberi in decimam tenebuntur. Sed et ipse promissor pauper factus, ex promissione operis coepti, quintam partem patrimonii sui debebit, *l. totiens 6. l. 9. eod.* Tractare de obligatione quae oritur ex pollicitatione Deo facta, et votum appellata, Theologis relinquimus. De ea agit *l. 2. per tot. hoc tit.*

3. IN HISPANIA tenenda hic, est memoria *l. 2. tit. 16. lib. 5.* Recop. toties a nobis laudata, in *Instit. tit. de verb. obl.* et *de inut. stipul.* qua docemur, quemquam obligari eo solum, quod appareat obligari voluisse, etiamsi nuda promissio in absentem fuerit collata.



TITULUS DECIMUS TERTIUS.

DE EXTRAORDINARIIS COGNITIONIBUS, ET SI JUDEX

LITEM SUAM FECISSE DICERETUR.

Quaenam, et cur dicantur cognitiones extraordinariae, exposuimus *sup. tit. de judic.* num. 11. et in *Inst. pr. de act. n. 10. cum seq.* Plura earum exempla recensentur in *hoc tit.*

Cessante vero causa divisionis cognitionum et judiciorum in ordinaria et extraordinaria, *de interd.* Sed et de *secunda huj. rubr. part.* satis egimus in *ipsis Inst. pr. de obl. quae quasi ex del. nasc.*

TITULUS DECIMUS QUARTUS.

DE PROXENETICIS.

1. Quid si proxeneta et quid proxeneticum; et an ei debeat, aut ipse obligetur.

Quia etiam cognitio de proxeneticis extraordinaria erat, agitur hic de eis. Ille autem dicitur proxeneta: Qui in commerciis et contractibus licitis ministerium suum seu operam interponit: Proxeneticum vero Honorarium: quod proxenetae pro opera sua praestita debetur, *de l. 1. §. 1. et 2. eod.*

ult. *hoc tit.* Haec honoraria jure licito petuntur, *l. 1. eod.* Sed quantitatem eorum Judex aestimabit, ex negotio et opera praestita, *de l. ult.* Si proxeneta intervenit faciendi nominis, ut multi solent, non proinde tenetur quasi mandator: quia magis monstrat nomen, quam mandat, tametsi laudet nomen. Plane, si dolo et caliditate creditorem circumvenit, de dolo actione tenebitur, *l. 2. eod.*

TITULUS DECIMUS QUINTUS.

DE CENSIBUS.

Censum sumi in *hoc tit.* pro descriptione civium et bonorum, ut Principi tributa praestentur; et interdum significare ipsum tributum, monuimus in *Append. de censib. nn. 1. et 2.* ubi satis illustramus acceptiones istas, atque idcirco hic non repetimus. Tributa alia capitis seu personalia esse; alia bonorum seu patrimonialia patet ex *l. 3. cum seq. hoc tit.* Illa personam sequi: haec bona seu possessiones, nemo est qui nesciat. Fiscum vero jus pignoris habere in bonis quae tributis obnoxia sunt, ostendimus *supra tit. in quibus causis pign. vel hypoth. num. 3.* Nec major tituli istius illustratio hic desideratur.

TITULUS DECIMUS SEXTUS.

DE VERBORUM SIGNIFICATIONE.

Cod. lib. 6. tit. 38. (1).

- 1 Quae exponantur in hoc tit. nenum, possessiones, praedia
- 2 De pronuntiatione sermonis in sexu masculino: et de verbis mulier, vidua. urbana.
- 3 De itinere unius dici: et de verbis pecunia, res, ex legibus, derogari legi, abrogari legi.
- 4 De verbis creditor, debitor, minus solvere, abesse res, exhibere, restituere, munus, alienatio.
- 5 De oratione quae nec conjunctionem, neque disjunctionem habet: de conjunctis et disjunctis: de singulari appellatione: et de verbis novale, sylva caedua, pascua, pratium, bona, moventia, mobilia.
- 6 De appellationibus, liberi, filius, parens, nurus, socer, socrus, familia, paterfam. filiusfam. materfam. pupillus.
- 7 De verbis esse sine liberis, peperisse, heres.
- 8 De verbis capere, accipere, aes alienum, aes suum, solvendo esse: proximus, supremus seu postremus, cedere diem, venire diem.
- 9 De verbis hostes, latrones, pernoctare, erit, est, plurisve: et de duabus negationibus.
- 10 De verbis palus, pertica, ve-

Major Interpretum Digestorum pars hunc et seq. tit. inactos relinquunt: vel quia supervacuos existimant, propterea quod sparsim in locis propriis tradiderant singula quae ad eos pertinent; vel quia species continent generales, quas connectere, rectaeque methodo subicere, vix est possibile. Nobis non placet eos persus omittere; neque longam et fastidiosam sententiarum quae in eis habentur seriem texere. Eas itaque duntaxat delibabimus, quas putamus utiliores tironibus, dignioresque ut ab ipsis teneantur memoria.

2 Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur, *l. pronuntiatio* 195. *hoc titulo*. Hinc verbum *si quis*, tam masculos, quam feminas complectitur, *l. 1. eod. servus* etiam ancillam, *l. detestatio* 40. §. 1. *eod. patronus* patronam, *l. patroni* 52. *eod. filius* filiam, *l. quisquis* 116. *eod. equi* equas, *l. legatis* 65. §. 6. *de legat. et fideic.* 3. et

DE VERBORUM SIGNIFICATIONE.

433

similia *passim*. Quinimo et verbum *homo* etiam feminam complecti, non dubitatur, *l. hominis* 152. *hoc tit.* (1). Adjicitur in *d. l.* 195. verbum *plerumque*, ut intelligamus cessare doctrinam ejus, quando contraria apparuerit pronunciantis voluntas: quo respiciens Scaevola in *l. Lucius* 93. §. 3. *de leg. et fideic.* 3. respondit etiam pertinere ad sorores id quod heredes fratribus rogati essent restituere, nisi aliud sensisse testatorem probetur. Plane in his quorum feminae non sunt participes seu capaces, atque idcirco ab eis remotae sunt, palam est, illas appellatione *hominis* non contineri (2). *Mulieris* autem verbo omnes feminae puberes intelliguntur, *l. mulieris* 13. *hoc tit.* (3). Vidua vero non solum appellatur quae aliquando nupta fuit; sed etiam quae virum non habuit, *l. malum* 242. §. 3. *eod.* ubi et ratio.

3 Quod dicitur, in itinere faciendo 20. millia passuum in dies singulos peragenda, sic exaudiendum est, ut si post hanc enumerationem, minus quam 20. millia supersint, integram diem occupent, veluti si 21. millia passuum sunt, biduum eis attribuetur, si aliter de die non convenerit, *l. 3. eod.* Nomine *pecuniae* non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quam mobiles, et tam corpora, quam jura continentur,

l. pecuniae 222. *eod.* sed ea tantum, quae in patrimonio sunt: unde latior est appellatio *rei*, quae etiam continet ea quae extra computationem patrimonii sunt, *l. rei* 5. *eod.* Sed et *rei* appellatione continetur pars, *l. appellatione* 72. *eod.* Verbum autem *ex legibus* significat, tam ex legum sententia, quam ex verbis, *l. nominis* 6. §. 1. *eod.* Derogari legi vel legem dicimus, cum pars detrahitur; abrogari vero legi, legem, vel de lege, cum prorsus tollitur, *l. derogatur* 102. *eod.* Ulp. in *frag. tit.* 1. §. 3. Cicero 2. *de inven. cap.* 45.

4 Creditores dicuntur illi: Quibus debetur ex quacunque actione, quae perpetua exceptione removeri non potest (4): sive pure, sive in diem, sive sub conditione: hoc tantum adjecto, quod is cui sub conditione debetur, duntaxat est creditor conditionalis, si conditio extiterit, cum interim nondum habeat actionem, *ll. creditores* 10. 11. 12. 54. 55. *eod.* Debitor vero intelligitur: Is, a quo invito exigere pecunia potest, *l. debitor* 108. *eod.* (5): statim quidem si pure est debitor; adveniente die, si in diem; et existente conditione, si sub conditione, ut exposuimus in *Inst.* §. 2. *de verb. obl.* Minus solvere, etiam de eo dicitur qui tardius solvit, *l. ut* 12. §. 1. *hoc tit.* atque de eo qui nihil

(1) L. 6. d. tit. 33.

(2) D. l. 6.

(3) D. l. 6.

Tom. II.

(4) L. 10. *eod.*

(5) D. l. 10.

solvit, *l. minus* 32. *l. 82. eod.* Dicuntur *abesse* etiam illae res, quarum corpus manet, sed forma mutata est: ut puta si res reddantur corruptae vel transfiguratae (1): quoniam plerumque plus est in manus pretio, quam in re, *d. l. 13. l. 14. eod.* Item, si dominus rem, quam furto amiserat, postea ignorans emerit, ei *abesse* recte dicitur: quia videtur res ei *abesse*, cui pretium abest, *d. l. 14. Exhibere* est: *Praesentiam corporis praebere*: unde minus est, quam *restituere*, quod est: *Possessorem facere, fructusque reddere*, *l. plus* 22. *l. 75. eod.* (2). Munus tribus modis dicitur, uno donum; altero onus; tertio officium, *l. munus* 18. *eod.* De verbo *alienationis* agit *l. alienationis* 28. *eod.* Sed de hoc nomine late sumus locuti in *Instit. pr. quib. alien. lic. n. 7.*

5 Oratio quae neque conjunctionem, neque disjunctionem habet, ex mente pronunciantis, vel disjuncta vel conjuncta accipitur, *d. l. 28. §. 1. hoc tit.* Sed et saepe ita comparatum est, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, et disjuncta pro conjunctis: interdum soluta pro separatis, *l. saepe* 53. *eod.* Interdum quoque singularis appellatio plura generis ejusdem significat: veluti cum dicimus pisces viles esse. Item in stipulationibus, qui sibi, heredique suo cavet, si plures heredes

(1) Arg. *d. l. 10.*

(2) *D. l. 10.*

(3) *L. 8. d. tit. 33. P. 7.*

habuerit, omnes stipulatione continentur, *l. in usu* 158. *eod.* Verbum *novale* dupliciter sumitur, vel enim significat terram praecisam, quae anno cessavit, *l. sylva* 30. *§. 2. eod.* vel illam quae ex sylva extirpata de novo ad culturam redigitur, *l. ult. §. ult. de term. mot.* Utramque interpretationem esse ex legibus civilibus agnovit Innocentius III. in *cap. quid per novale* 21. *de verb. sign.* at in jure canonico posteriorem probavit (3), quando alicui privilegium conceditur decimas novarium percipiendi. *Sylva caedua* est: Quae in hoc habetur, ut caedatur, *d. l. 30. hoc tit.* Quae vero pascua dicitur, illa: Quae pastui pecudum destinata est, *d. l. 30. §. ult. (4).* Pratum dicitur: Id in quo ad fructum percipiendum falce duntaxat opus est, *l. 31. eod.* (5). Saepe monuimus bona intelligi: Quae deducto aere alieno supersunt, *l. subsignatum* 39. *§. 1. eod.* Cui addimus, naturaliter bona dici ex eo, quod beant, hoc est, beatos faciunt, *beare* enim est prodesse, *l. bonorum* 49. *eod.* Hinc proprie bona dici non possunt, quae plus incommodi, quam commodi habent, *l. proprie* 83. *eod.* (6). *Moventium* autem bonorum, et *mobiliium* appellatione idem significamus, id est, hoc posteriore verbo illa quoque significamus, si non apparet alia defuncti voluntas, *l. 93. eod.*

(4) *D. l. 8.*

(5) *D. l. 8.*

(6) *Reg. 3. tit. 34. P. 7.*

6 Quinam contineantur appellationibus liberorum et filiorum plene exposuimus in *Inst. §. ult. qui test. tut. dari pos.* Et nunquam continebuntur, qui mortui nascuntur: quia neque nati, neque procreati videntur, *l. qui* 129. *hoc tit. (1).* De eis qui contra formam hominis nascuntur, plene sumus locuti *sup. tit. de stat. hom. n. 4.* Appellatione autem parentis non tantum pater, sed etiam avus et proavus, et deinceps omnes superiores seu ascendentes continentur, sive masculini, sive feminini sexus, *l. appellatione* 51. *hoc tit.* Idem in affinibus, ac in cognatis evenit: nam *nurus* appellatio ad pronurum et ultra porrigenda est, *l. 50. eod.* et *soceri* ac *socrus* appellatione avus quoque, et avia uxoris, vel mariti continetur, *l. soceri* 146. *eod.* Verbum *familia* multifariam accipitur, ut late exponitur in *omnibus §§. l. 195. eod.* Frequentior vero acceptio ea est quae traditur in *§. 2. ejusd.* ut nempe comprehendat omnes agnatos: hoc sensu mulier finis et caput suae familiae dicitur, *d. l. 195. §. ult. Paterfamilias* autem appellatur: Qui in domo dominium habet, id est: *Homo liber sub patria potestate non existens.* Recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat (2), adeo ut et pupillum patremfamilias appellemus, *eod. l. 195. §. 2. l. 4. de his qui sui vel ab. jur. sunt.* Sicut ex contrario

(1) *D. l. 8. tit. 33. P. 7.*

(2) *L. 6. eod.*

filiosfamilias dicimus eos: Qui in aliena potestate sunt, *d. l. 4.* Nullus itaque pupillus erit filiusfamilias, cum pupillus sit ille: Qui cum impubes est, desiit in patris potestate esse, *l. pupillus* 239. *hoc tit.* Non vero dici potest pupillos qui in utero est, *l. non est* 161. *eod.* Illam denique accipere debemus *matremfamilias*, quae non inhoneste vixit: nam matremfamilias mores faciunt, *l. pronunciatum* 46. *§. 1. eod.* (3). Aliam amplior familiae appellatio traditur in *l. ult. C. hoc tit.* ut nempe significet parentes, liberos, omnesque propinquos, substantiam, libertos, patronos, et servos (4): ubi ulterius Justinianus exponit quomodo id exaudiendum in fideicommissis familiae relictis.

7 Non dicitur esse sine liberis, cui unus filius, unaque filia est: hae enim enunciationes, habent liberos, non habent liberos, semper plurativo numero proferuntur, *l. non est* 148. *eod.* Sed et ea mulier, cum moretur, creditur habere liberos, quae exciso utero edere possit, *l. etiam* 141. *eod.* Sed neque dicitur sine liberis decessisse, qui uxorem praegnantem reliquit, *l. si quis* 187. *de div. reg. jur.* quod utique exaudiendum, si modo partus vivus nascatur seu edatur, secundum quod *num. praecedente* diximus ex *l. 129. eod.* Illa vero quae trigeminos peperit, ter enixa videtur, *l. ter* 137. *eod.* unde et quae geminos pe-

(3) *D. l. 6.*

(4) *D. l. 6.*

perit, his pepetisse dicemus. *Heredis* appellatio non solum ad proximum heredem, sed et ad ultiores referetur: nam et heredis heres, et deinceps etiam per multas successiones, ea continentur, l. *heredis* 65. l. 70. eod. exceptis paucis speciebus recensitis in d. l. 70.

8 Aliud est *capere*, aliud *accipere*. *Capere* cum effectu accipitur, id est, ut quis sibi habeat, vel ei in cuius potestate est: *Accipere*, et si quis non accepit ut habeat: ideoque non videtur quis capere, quod est restitutus, l. *aliud* 71. eod. *AES alienum* est: Quod nos aliis debemus. E contrario *aes suum*, id est, nostrum, dicimus: Quod alii nobis debent, l. *cedere* 213. §. 1. eod. Nemo dicitur solvendo esse, nisi qui solidum solvere potest, l. *solvendo* 114. eod. *Proximus* est: Cui nemo antecedit; *supremus* vero: Quem nemo sequitur, l. *proximus* 92. eod. Hinc qui solus occurrit et *proximus* est, et *supremus* seu *postremus* l. 2. §. 4. de suis et leg. her. *Cedere diem* significat incipere deberi pecuniam; *venire diem* significat eum diem venisse, quo pecunia peti potest, d. l. 213.

9 *Hostes* sunt: Qui nobis, aut quibus nos publice bellum decrevimus: caeteri latrones aut praedones sunt, l. *hostes* 118. eod. *Pernoctare extra urbem* intelligendus est, qui nulla parte noctis in urbe est. *Per* enim totam noctem significat, l. *urba-*

na 166. §. 1. eod. Verbum *erit* interdum etiam tempus praeteritum, nec solum futurum demonstrat: et similiter verbum *est* non tantum praesens, sed et praeteritum tempus significat l. *verbum* 123. eod. ubi id optimis probatur exemplis. *Partis* seu *partitionis* nomen, si non fuerit portio adjecta dimidiam partem significat, l. *etiam* 43. de usuf. et quemad. l. *nomen* 164. §. 1. hoc tit. Haec adjectio plurisve modicam duntaxat pecuniam continet: ut proinde si quis dixerit, *solidorum decem*, plurisve ad minutulam summam adjectio refertur, l. *haec* 192. eod. Duo verba negativa permittunt potius, quam prohibent, l. *duobus* 237. eod. Appellatione *virii boni* *Judex* significatur, l. *continuus* 137. §. 2. de verb. obl. (1).

10 *Pali* et *prticae* in numerum materiae redigendi sunt, et ideo lignorum appellatione non continentur, l. *pali* 168. hoc tit. Nomen *venenum* generaliter sumptum continet omne id quod adhibitum naturam ejus cui adhibitum est, mutat: nam et medicamenta venena sunt. Quare qui *venenum* dicit, adicere opus est, utrum malum, an bonum sit, l. *qui venenum* 236. eod. Quamvis proprietates et possessio multum inter se differunt, ut notum est: attamen interdum possessionis verbum etiam proprietatem significat: veluti si quis possessiones suas legaverit, l. *interdum* 78. eod. (2). Quatenam prae-

(1) Reg. 31. tit. 34. P. 7.

(2) D. l. 10. tit. 33. P. 7.

dia dicantur urbana, et non idem semper servari, exposui. mus in Institut. §. 1. de serv. praed. 437

TITULUS DECIMUS SEPTIMUS.

DE DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQUI (1).

1 *Quid sit regula.*

2 *De feminis, obscuris, ambiguis.*

3 *De his quae sunt secundum naturam: de habente actionem.*

4, 5, usque ad 15. *Plures regulae breves.*

15 *Jus Hispanicum.*

1 Non invenies in hoc tit. regulam illam veterem et abolitam: *Actiones ab heredibus, neque contra heredes incipere non possunt*: nec ullam aliam juris veteris abrogatam: quia, ut monet Cujacius in paratit. hoc tit. verbum antiqui non significat in rubrica hujus tit. jus abolitum, sed jus quo jam diu populus usus est, minime abrogatum constitutionibus Justiniani: quanquam neque hujus juris regulae omnes tradantur, ut ipse ostendit. Est autem regula: *Enunciatio quae rem, quae est, breviter enarrat*: non ut ex regula jus sumatur, sed ut ex jure quod est, regula fiat, l. 1. hoc tit. Sed bene quoque et forte clarius idem Cujacius loc. cit. inquit, regulas esse: *Multarum rerum quae eodem modo se ha-*

bent, comprehensiones breves, vel: *Breves definitiones rerum ex eo quod plerumque fit.*

2 *Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt*, l. 2. eod. cujus regulae explicationem dedimus sup. de vacat. et excus. num. 6. De obscuris duas habemus regulas quae successive sequi oportet. Una est: *Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur*, l. *semper* 9. hoc tit. Altera traditur in l. in obscuris 114. eod. his verbis: *In obscuris inspicere solet quod verisimilius est* (2), aut quod plerumque fieri solet. Quisnam ordo in tenendis his regulis servandus sit, docet Ulp. in l. *semper* 54. eod. dicens: *Semper in stipulationibus et caeteris contractibus id sequimur quod actum est: aut si non appareat quid actum est, erit consequens, ut id sequamur quod in regione in qua actum est, frequentetur*. Quid ergo si neque regionis mos appareat: quia varius fuit? ad id quod minimum est, redigenda summa est. Sed et: *Pactio obscura vel ambigua ei nocere debet, in cuius potestate fuit apertius legem conscribere* (3), venditori puta, aut locatori,

(1) Tit. 34. et ult. P. 7.

(2) L. 2. tit. 33. P. 7.

(3) D. l. 2. in fine.

l. veteribus 59. de pact. In ambiguis vero orationibus, maxime spectanda est sententia ejus qui eas protulisset, l. in ambiguis 96. eod. Et si de contraria proferentis voluntate non constat: In ambiguis pro dotibus respondere melius est, l. in ambiguis 85. eod. et pro libertate, l. quotiens 20. l. 179. eod. (1). Et sane: Libertas omnibus rebus favorabilior est, l. libertas 122. eod. Ac demum: semper in dubiis benigniora sunt praeservanda, l. semper 56. eod. et maxime in poenalibus causis, l. factum 155. §. 2. eod. l. interpretatione 42. de poen. Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum, l. in eo 110. §. 3. hoc tit. Regula 70. de reg. jur. in 6. amplior est, iniquiens: In alternativis debitoris electio est, et sufficit alterutrum adimpleri. Prior pars hujus regulae probata est in jure civili, l. plerumque 10. §. ult. de jur. dot. et alibi; et posterior in d. l. 110. §. 3. et in l. si ita 129. de verb. obl.

3 Secundum naturam est, commoda cujusque rei cum sequi, quem sequuntur incommoda, l. secundum 10 eod. (2). Nihilque tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quod colligatum est, l. nihil 55. eod. (3), ubi et exempla atque etiam in l. omnia 100. eod. Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest, l. id 11. eod. (4). Plu-

res adversus hanc regulam objectiones proponit et solvit Glos. in ead. l. 11. Illam vero non tangit, quod fructus pendentes nostrae arboris, nostri sunt, cum pars rei sint, l. fructus 44. de rei vind. et tamen si sponte seu per se deciderint ad bonae fidei possessorem sine ullo facto nostro transferuntur, l. si fructuarius 15. quibus mod. us. vel usufruct. amitt. Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur, l. is qui 15. hoc tit. quod antenus scilicet: nam revera: Minus est actionem habere, quam rem, l. minus 204. eod. atque hinc dicitur: Plus cautionis in re est, quam in persona, l. plus 25. eod. Cum quid una via prohibetur, prohibitum censetur, ne alia via fiat, l. scire oportet 21. §. 1. de tut. et cur. dat. l. ult. C. si mane. ita vend. ex quibus desumpta est reg. 84. de reg. jur. in 6.

4 Cum tempus in testamento adjicitur, credendum est, pro herede ajectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicut in stipulationibus promissoris gratia, l. cum tempus 17. hoc tit. Qui cum alio contrahit vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus, l. qui cum 19. eod. Non debet, cui plus licet, quod minus est non licere, l. non 21. eod. Plura quae hanc regulae opponi videntur, tradit et solvit Glossa in ead. l. 21. Quod ab initio vitiosum est,

DE DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQUI.

non potest tractu temporis convalescere. Hanc regulam traditam in l. quod 29. eod. et de institutione in l. pen. eod. late explicuimus supra tit. de reg. Caton. Quae vero semel utiliter constituta sunt, durant licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt, l. in ambiguis 85. §. 1. eod. Cui contraria videtur regula quae proponitur in l. pen. §. ult. de verb. obl. et in §. 2. Inst. de inutil. stipul. scilicet: Obligatio extinguatur, si eum casum inciderit, a quo incipere non potest. Earum conciliationem late tradidimus, exemplisque illustravimus in Inst. §. 14. de legat.

5 Favorabiliores habentur rei, quam actores, l. favorabiliores 125. hoc tit. Unde: Non debet actori licere, quod reo non permittitur, l. non debet 41. eod. Et: In pari causa possessor seu reus potior haberi debet, meliorque est ejus causa, l. in pari 128. l. 126. §. 2. eod. et durior causa petitoris, l. in eo 53. eod. In re tamen obscura melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro, d. l. 41. §. 1. Sed hoc ideo, quia pares causae non sunt, cum repetens disputet de damno vitando, isque a quod repetitur de lucro quaerendo.

6 Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse

439 habet, l. nemo 54. eod. (1). Unde: Nemo plus commodi heredi relinquit, quam ipse habuit, l. nemo 120. eod. Et: Qui in jus vel dominium alterius succedit, jure ejus uti debet, l. qui in jus 177. eod. attamen: Qui in alterius locum succedit, justam habet causam ignorantiae, an id quod petitur debeatur (2): utique si cum eo agatur, non etiam si agat: nam plane qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate ejus, quando velit experiri, et ante debet rem diligenter explorare, et tunc ad agendum procedere, l. qui 42. eod. Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti, l. culpa 56. eod. Quomodo haec regula intelligenda sit, diximus in Inst. §. 1. de obl. quae quasi ex contr. nasc. num. 7. Imperitia culpa adnumeratur, l. imperitia 152. eod. §§. 7. et 8. Inst. de lege Aquil. (3), in quorum comm. num. 4. exposuimus regulam istam intelligendam esse de eis qui peritiam profitentur. Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest, l. culpa 50. l. 109. hoc tit. (4). Similiter: Nulla culpa est ejus, cui parere necesse est; sed is damnum dat: qui jubet dare, l. is 169. eod. (5): unde desumpta videtur regula 72. de reg. jur. in 6. quae ita se habet: Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum. Nul-

(1) Reg. 1. de tit. 54.

(2) Reg. 29. eod.

(3) L. 6. tit. 3. lib. 3. For. Reg.

(4) Reg. 15. d. tit. 34.

(1) Reg. 12. d. tit. 34. P. 7.

(2) Reg. 30. eod. et ibi Gregor. Lop. ubi verbum demanda passive intelligit.

(3) Reg. 5. eod.

(4) Arg. reg. 7. eod.

(5) Reg. 9. eod.

lus videtur dolo facere, qui suo jure utitur, l. nullus 55. eod. (1). Consilii non fraudulentum nulla obligatio est, l. consilii 47. eodem (2). Fraudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur, l. fraudis 79. eod. Nemo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt, l. nemo 145. eod. Inde dictum: Scienti et consentienti non fit injuria, neque dolus, reg. 27. de reg. jur. in 6.

7 Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est, l. cujus 53. eod. Et: Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur, l. donari 82. eod. Factum cuique suum, non adversario suo nocere debet, l. factum 155. eodem (3). Etiam: Unicuique mora sua nocet: quod et in duobus reis promittendi observatur, l. in condemnatione 173. §. 2. eod. Nulla autem intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est, l. nulla 88. eod. Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, l. non debet 74. eod. Hinc: Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam, l. nemo 75. eod. Regulam hanc intellige de casu quod ex consilio jam obligati sumus, et alteri obligatio quaesita quam tollere aut minuire ipsi noceret: quod verbum

injuriam demonstrat: nam alias re integra possumus consilium mutare, etsi alteri mutatio noceat: ut patet in revocante mandatum, et in testatore, qui cum Titium heredem instituerit, aliud condit testamentum non ipsum, sed Cajum instituens. Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur sentire, l. quod 203. eod. (4): Quidquid in calore iracundiae vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, iudicium animi fuisse, l. quidquid 48. eod. (5): calor tamen iste delictum non extinguit, l. 5. C. de injur. poenam vero minuit si causa caloris justa sit (6). In omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda est, l. in omnibus 90. hoc tit.

8 Ex poenalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari, l. ex poenalibus 58. eod. quia actiones de peculio dantur tantum ex contractu filii aut servi, ut ostendimus in Inst. §. 10. de act. n. 6. In heredem non transeunt actiones poenales, quae sunt ex maleficio, l. pupillum 111. §. 1. hoc tit. §. 1. Inst. de perp. et temp. act. (7). Hanc regulam locum etiam habere in actionibus poenalibus ex contractu probavimus in d. §. 1. Inst. n. 5. (8). Actionibus vero rei persecutoriis quae ex contra-

etibus descendunt, successores ex dolo eorum quibus successerunt, in solidum tenentur, hoc est, unusquisque pro ea parte qua heres est, l. ad ea 157. §. 2. hoc tit. l. 7. §. 1. depos. ubi et ratio, quod nos animadvertimus, in d. §. 1. Inst. n. 5. et 11. Sicuti poena ex delicto defuncti heres teneri non debet: ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset, l. sicuti 38. hoc tit. Atque hinc dici solet, turpia lucra heredibus extorquenda esse, actionesque poenales in heredes dari, quatenus ad eos pervenit, ut monuimus, in d. §. 1. n. 8. Totiens in heredem datur actio de eo duntaxat quod ad eum pervenit, quotiens, ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo, l. totiens 44. hoc tit. tunc enim in solidum teneri, certissimi juris est, cum non teneatur ut heres, sed tanquam delinquens. Nunquam actiones poenales de eadem re concurrentes, una aliam consumit, l. nunquam 130. eod. Quando et quomodo huic regulae locus sit, tradidimus sup. tit. de obl. et act. n. 4. Omnes actiones, quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae iudicio salvae permanent, l. omnes 139. hoc tit. (1).

9 Pupillus qui proximus pubertati sit, capax est furandi et injuriae faciendae, d. l. 111. eod. (2): unde apparet doli capacem esse. Caeterum: Fere in omnibus poenalibus judiciis, et

aetati et imprudentiae succurritur, l. fere 108. eod. (3). Nihil tam consensui contrarium est, quam vis atque metus, l. nihil 116. eod. Quod de metu cadente in virum constantem exaudiendum est: nam: Vani timoris justa excusatio non est, l. vani 184. eod. Neque qui errant videntur consentire, d. l. 116. §. 2. Istam regulam explicuimus in Inst. §. 22. de inut. stipul. Nunquam crescit est postfacto praeteriti delicti aestimatio, l. omnis 138. §. 1. hoc tit. Non potest dolo carere, qui imperio Magistratus non paruit, l. non potest 199. eod. Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur, l. bona 57. eod. Bona fides tantundem possidenti praestat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est, l. bona 136. eod. Qui dolo malo desiit possidere, vel dolo fecit quominus haberet, pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est, l. qui dolo 131. l. ad ea 157. §. 1. eod. (4) In pari causa lucri, qui prior est tempore, potior est jure, l. 98. eod. l. 2. C. qui pot. in pign. Explicata a nobis est haec regula sup. in tit. qui potior. in pign. hab. n. 1. cum seqq. Quod favore alicujus constitutum est, non debet in ipsius praejudicium detorqueri, l. nulla 25. de legib. l. quod favore 6. C. eod. Beneficia autem Principis, quae ab ejus indulgentia proficiscuntur, quam plenissime interpretari debemus,

(1) Reg. 14. eod.

(2) Reg. 6. eod.

(3) Reg. 18. eod.

(4) Reg. 22. reg. 25. eod.

(5) Reg. 16. eod.

(6) De reg. 16.

(7) L. 20. tit. 14. P. 7. l. 25. tit. 1. eod.

(8) D. l. 25. in fine.

(1) D. l. 20. d. l. 25.

(2) L. 9. d. tit. 1. P. 7.

Tom. II.

(3) D. l. 9.

(4) L. 19. tit. 2. P. 3.

Kkk

l. beneficium 5. *de const. Princip.* Haec regula locum habet, quando lata interpretatio consona est voluntati concedentis (1), et quatenus hujus solius praejudicium et favorem ejus cui indultum est, continet; in damnum vero aliorum stricte interpretanda sunt, ut probat *Gulier. lib. 3. pract. quaest. 22. n. 10. et lib. 4. quaest. 11. n. 2.* Hinc dici solet: *Odia sunt restringenda, favores ampliandi, reg. 15. de reg. jur. in 6.*

10 *Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur, d. l. omnis* 158. *cod.* *Quandiu potest valere testamentum, seu ex eo adiri hereditas, tandiu legitimus heres non admittitur, l. quandiu* 89. *cod. l. 39. de adq. vel om. her.* In testamentis plenius voluntates testantium interpretamur, *l. in testamentis* 12. *hoc tit.* Ubi pugnantia inter se in testamentis inveniuntur, neutrum ratum est, *l. ubi* 188. *cod.* Intelligimus hanc regulam de conditionibus perplexis, quae ita pugnant, ut neque una sine alia, neque ambae simul existere possint, cum unaquaeque alterius praesistentiam supponat: de quibus exemplum habemus in *l. si Titius* 16. *de cond. inst.* Pugna enim illa, quae ademptionem continet juxta *pr. Inst. de adempt. leg. et trans.* huc non pertinet: *Jus nostrum non patitur eundem in paganis, et testato et intestato decessis-*

se, l. jus 8. *hoc tit.* quae regula late a nobis exposita est in *Inst. §. 5. de her. inst.* Quotiens autem duplici jure defertur alicui successio, repudiato jure quod ante defertur, supererit vetus, *l. quotiens* 91. *hoc tit.* exemplum habemus in *l. nec is* 17. *§. 1. de adq. vel om. her.* memoratum a nobis *sup. cod. tit. n. 2.* in eo qui postquam repudiavit hereditatem ex testamento, potest ab intestato eam adire. *Expressa nocent, non expressa non nocent.* Haec regula ita indefinite tradita, in *l. expressa* 195. *hoc tit.* tot patitur exceptiones, ut plures sint casus in quibus cessat, quam quos regit, ut consideranti eosque perscrutanti patebit. Quare cautius Modestinus loquens in *l. nonnunquam* 52. *de cond. et demonstr.* merito eam temperat addendo verbum *nonnunquam.* Quomodo ista regula locum habeat in legatis et heredis institutione, late exposuimus *sup. tit. de cond. et demonstr. n. 15. cum seq.* In actibus quoque legitimis nonnunquam oblinere, ostendit *l. actus* 77. *hoc tit.* Quae abundant seu superfluent, non vitiant, *l. non solent* 94. *cod. l. quae extrinsecus* 65. *de verb. obl. (2).* Sic etiam: Quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, jus commune non laedunt, *l. quae* 81. *hoc titulo (3).* Sed nec utile vitatur per inutile, *l. 1. §. 5. de verb. obl. reg. 57. de reg. jur. in 6.* Quae regula de his quae pos-

sunt separari exaudienda est.

11 *In toto et pars continetur, l. in toto* 113. *hoc tit.* Inde dictum: *Meum est quod ex re mea superest, l. solum* 49. *§. 1. de rei vindic.* Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis potest idem nostrum esse, *l. non* 159. *hoc tit.* Quod enim nostrum est amplius fieri nostrum non potest, *§. 10. Inst. de legat.* Res judicata pro veritate accipitur, *l. res* 207. *hoc tit. (1).* Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores, *l. jure* 206. *cod. (2).* Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia, *l. quod* 141. *cod.* Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi, *l. quae* 162. *cod.* Quod omnes ut singulos tangit ab omnibus comprobandum est, *l. ult. C. de auct. praest. l. in concedendo* 8. *de aq. et aq. plur. arc. reg. 29. de reg. jur. in 6. et ibi Reinest.* Qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est, cum non negare, *l. qui* 142. *cod. (3).* Non omne quod licet, id est, impune fit, honestum est, *l. non omne* 144. *cod.* Recole quae de hoc diximus in *Institut. §. 5. de just. et jur.* Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem quae sequuntur, locum habent, *l. nihil* 129. *§. 1. hoc tit.* Haec lex desumpta est

ex *Paulo lib. 21. ad edict.* ipse tamen *Paulus in lib. 15. ad Plant.* ex quo deducta apparet *l. cum* 178. *cod.* addit in hac verbum plerumque, ut excludat eos casus in quibus accessorii ratio diversa est a principalis ratione; atque ideo il- lud sine isto perseverat: exemplum habes in *l. etsi* 9. *C. de praed. et aliis reb. min.* Pluralis locutio duorum numero contenta est, *l. ubi* 12. *de testib.* 12 *Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt, l. jura* 8. *hoc tit. (4)* quae regula illustrata a nobis fuit in *Instit. §. pen. de cap. domin.* Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an eam habeat quae per actionem, perpetuam scilicet, infirmetur, *l. nihil* 112. *hoc tit.* In toto jure generi per speciem derogatur, *l. in toto* 80. *cod. et: Semper specialia generalibus insunt, l. semper* 147. *cod.* Hujus tamen regulae exceptionem continet *reg. 81. de reg. jur. in 6.* ita scripta: *In generali concessione non veniunt ea, quae quis non esset verisimiliter in specie concessurus: quam probant exemplis l. filiusfamilias* 7. *de donat. l. 1. C. quae res pign. obl. poss. aliaeque.* Exemplo quoque probat *l. fundus* 16. *§. 1. de pign. et hypoth. regulam 10. de reg. jur. in 6.* scilicet: *Ratihabitio retrahitur, et mandato comparatur.* Si malueris dicere in honorem juris civilis a praedd. ipsius legib.

(1) *Reg. 28. tit. 54. P. 7.*

(2) *Reg. 26. cod.*

(3) *D. reg. 26.*

(1) *Reg. 52. cod.*

(2) *Reg. 17. d. tit. 54. P. 7.*

(5) *Reg. 25. cod.*

(4) *Reg. 54. cod.*

haustas esse laudatas *juris canonici regulas* 81. et 10. per me licet. *Non est singulis concedendum, quod per Magistratum publicae fieri potest, l. non est 176, eod.* ne occasio sit majoris tumultus faciendi, ut ostendimus in *Instit. pr. de act. num. 4. Invito beneficium non datur, l. invito 69. hoc tit.* quod de beneficio legibus concesso intelleximus in *Institut. pr. quib. mod. toll. oblig. n. 8.* cui potest quisque pro libito renunciare, *l. pen. C. de pact. Non creditur velle qui obsequitur imperio patris vel domini, l. velle 4. hoc tit. Servi quod attinet ad jus civile pro mortuis habentur, l. quod attinet 32. cod. Servitutem enim mortalitati fere comparamus, l. servitutem 209. cod. Privilegia quaedam causae sunt, quaedam personae: quae causae sunt transeunt ad heredes qui in causam scilicet successerunt: quae vero personae sunt ad heredes non transeunt, *l. privilegia 196. cod.* ut monuimus supra in tit. de jur. immun. (1). Et tandem juris Romani tractationem absolvimus laudantes certissimam apud omnes regulam: *Impossibile nulla obligatio, l. impossibile 185. cod.**

13. HISPANI juris regulae traditae in peculiari *Pand. titulo*, qui est 54. et ult. *P. 7.* ac proinde totius operis, ut etiam convenit in Romani juris *Digesto*,

, omnes pene in legibus Romanis expressae sunt, ut in *marginibus hujus tit.* notavimus. Duas tantum memorandas hic putamus: quarum una prorsus illic desideratur: altera aliquid adjicit *legi invito 69. hoc tit.* quam tradidimus *sup. n. praeced.* Prima est regula 55. d. tit. 54. inquit: *Semel malus, semper praesumitur malus, do, nec contrarium probetur.* Hanc regulam recte intelligit Gregor. Lopez in *glossa ejusd.* de eodem aut simili genere mali; idque ipsum plurimis exemplis probat Reinfest. in *tract. de reg. jur. in 6. ad reg. 9.* ex qua nostra desumpta est. Et sane videmus saepe homines una via malos, in alia esse bonos. Praesumptionem autem additam in *ead. reg.* non esse juris et de jure, sed juris tantum, et quae talem probationem in contrarium admittere, aperte ostendunt posteriora ipsius verba, quae in *d. reg. 8.* non extant. Altera est regula 24. d. tit. 54. jubens non posse hominem beneficium alteri homini indulgere contra hujus voluntatem. Unde cum *l. 5. tit. 14. P. 5.* in fine statutum sit debitorem obligatione liberari, etiam cum alius solvit pro reo invito, dicere cogimur, vel hoc non esse beneficium, vel esse exceptionem dictae regulae 24.

(1) *Reg. 27. cod.*